

第五章

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (预防危险活动的跨界损害)

A. 导言

78. 委员会第三十届会议(1978年)将“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题列入工作计划,并任命罗伯特·昆廷-巴克斯特先生为特别报告员。⁸⁴³

79. 委员会从第三十二届会议(1980年)到第三十六届会议(1984年)共收到并审议了特别报告员提交的五份报告。⁸⁴⁴ 这些报告试图为本专题拟订一个基本概念和专题纲要,并载有五项条款草案提案。专题纲要载于特别报告员提交委员会第三十四届会议的第三次报告(1982年)。这五项条款草案是在特别报告员提交委员会第三十六届会议的第五次报告中提出的。委员会审议了这些条款草案,但未做出将它们交给起草委员会的决定。

80. 委员会在第三十六届会议上还收到以下材料:对联合国法律顾问1983年向16个选定的国际组织所发调查表的答复。除其他事项外,调查表是要查明各国彼此应尽的义务、各国作为国际组织成员应尽的义务,是否足以履行或取代纲要中提及的某些

⁸⁴³ 在该届会议上,委员会成立了一个工作组,初步审议本专题的范围和性质。工作组的报告见《1978年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第150-152页。

⁸⁴⁴ 特别报告员的五份报告转载情况如下:

第一次报告:《1980年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第247页,A/CN.4/334和Add.1和2号文件;

第二次报告:《1981年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第103页,A/CN.4/346和Add.1和2号文件;

第三次报告:《1982年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第51页,A/CN.4/360号文件;

第四次报告:《1983年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第201页,A/CN.4/373号文件;

第五次报告:《1984年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第155页,A/CN.4/383和Add.1号文件。

程序。⁸⁴⁵ 委员会还收到秘书处编写的一份研究报告,题为“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的国家实践概览”。⁸⁴⁶

81. 委员会第三十七届会议(1985年)任命胡利奥·巴尔沃萨先生为本专题特别报告员。委员会从第三十七届会议到第四十八届会议(1996年)共收到特别报告员提交的十二份报告。⁸⁴⁷

⁸⁴⁵ 《1984年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第129页,A/CN.4/378号文件。

⁸⁴⁶ 《1985年……年鉴》,第二卷(第一部分),增编,A/CN.4/384号文件。另见“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的各种责任制度概览”,《1995年……年鉴》,第二卷(第一部分),第61页,A/CH.4/471号文件。

⁸⁴⁷ 特别报告员的12份报告转载情况如下:

第一次报告:《1985年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第97页,A/CN.4/394号文件;

第二次报告:《1986年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第145页,A/CN.4/402号文件;

第三次报告:《1987年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第47页,A/CN.4/405号文件;

第四次报告:《1988年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第251页,A/CN.4/413号文件;

第五次报告:《1989年……年鉴》,第二卷(第一部分),第329页,A/CN.4/423号文件;

第六次报告:《1990年……年鉴》,第二卷(第一部分),第148页,A/CN.4/428和Add.1号文件;

第七次报告:《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分),第81页,A/CN.4/437号文件;

第八次报告:《1992年……年鉴》,第二卷(第一部分),第59页,A/CN.4/443号文件;

第九次报告:《1993年……年鉴》,第二卷(第一部分),第199页,A/CN.4/450号文件;

第十次报告:《1994年……年鉴》,第二卷(第一部分),第129页,A/CN.4/459号文件;

第十一次报告:《1995年……年鉴》,第二卷(第一部分),第95页,A/CN.4/468号文件;

第十二次报告:《1996年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第29页,A/CN.4/475和Add.1号文件。

82. 委员会第四十四届会议(1992年)设立了一个工作组,目的是审议本专题的范围、本专题应采取的办法以及今后工作可能的取向等一些一般性问题。⁸⁴⁸按照工作组的建议,委员会在1992年7月8日第2282次会议上决定分阶段继续这一专题工作。先完成关于防止跨界损害的工作,然后进行补救措施工作。⁸⁴⁹鉴于本专题的标题含义不够明确,委员会决定继续依本专题应处理“活动”这一工作假设行事,并暂时不对标题作正式修改。

83. 委员会第四十八届会议重新设立了工作组,以根据特别报告员的报告和委员会多年来举行的讨论全面审查该专题,并向委员会提出建议。

84. 工作组提交了一份报告,⁸⁵⁰完整地介绍了本专题有关预防原则和补偿或其他救济责任原则等方面,并提供了条款及其评注。

85. 委员会第四十九届会议(1997年)再次设立了工作组,审议委员会应如何继续该专题工作问题。工作组审查了委员会1978年以来关于该专题的工作。它注意到,由于概念和理论上的困难、标题的恰切程度和这个课题与“国家责任”的关系等因素,该专题的范围和内容还是不明确。工作组还注意到,委员会在这个专题之下处理了“预防”问题和“国际责任”问题。工作组认为,这两个问题虽然相互联系,却互有区别。因此,工作组议定,从今以后,预防问题和责任问题应该分别处理。

86. 因此委员会决定继续“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题工作,首先在“预防危险活动的跨界损害”这个副标题项下讨论预防问题。⁸⁵¹大会在1997年12月15日第52/156号决议第7段中注意到这项决定。

⁸⁴⁸ 见《1992年……年鉴》,第二卷(第一部分),第55页,A/47/10号文件,第341-343段。

⁸⁴⁹ 同上,第344-349段。

⁸⁵⁰ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),附件一。

⁸⁵¹ 《1997年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第59页,第168(a)段。

87. 在同一届会议上,委员会任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为专题这一部分的特别报告员。⁸⁵²

88. 委员会第五十届会议(1998年)收到并审议了特别报告员的第一次报告,⁸⁵³并一读通过了关于预防危险活动的跨界损害的一套17条条款草案。

89. 委员会根据《章程》第16和第21条,通过秘书长将条款草案转发各国政府,征求评论和意见,请求在2000年1月1日前将这些评注和意见交给秘书长。

90. 委员会第五十一届(1999年)和第五十二届(2000年)会议收到并审议了特别报告员的第二次⁸⁵⁴和第三次⁸⁵⁵报告。委员会还收到了各国政府的评论和意见。⁸⁵⁶委员会在2000年7月20日第2643次会议上,将序言部分草案和经订正的条款草案提交起草委员会。

B. 本届会议审议本专题的情况

91. 在本届会议上,起草委员会审议了委员会上届会议发交给它的条款草案。起草委员会主席在国际法委员会2001年5月11日举行的第2675次会议上提交了他的报告(A/CN.4/L.601和Corr.1和2)。在同一次会议上,委员会审议了起草委员会的报告并通过了序言部分草案的最后案文和关于预防危险活动的跨界损害的一套19条条款草案。

92. 在2001年7月27日至8月2日的第2697次、第2698次、第2699次和第2700次会议上,委员会通过了对上述条款草案的评注。

⁸⁵² 同上。

⁸⁵³ 《1998年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/487和Add.1号文件。

⁸⁵⁴ 《1999年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/501号文件。

⁸⁵⁵ 《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/510号文件。

⁸⁵⁶ A/CN.4/509(见《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分))和A/CN.4/516,后一份是在2001年收到的。

93. 委员会现根据《章程》向大会提交序言部分草案和条款草案以及下列建议。

C. 委员会的建议

94. 在 2001 年 8 月 3 日第 2701 次会议上，委员会按照其《章程》第 23 条决定建议大会根据关于预防危险活动的跨界损害的条款草案拟订一项公约。

D. 向特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生致敬

95. 在 2001 年 8 月 3 日第 2701 次会议上，委员会在通过关于预防危险活动的跨界损害的序言草案和条款草案案文之后，鼓掌通过以下决议：

“国际法委员会，

“通过了关于预防危险活动的跨界损害的序言草案和条款草案，

“向特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生表示深切的感谢和热烈的祝贺，感谢他通过不懈的努力和专致的工作为序言草案和条款草案的拟订工作作出了杰出的贡献，祝贺关于预防危险活动的跨界损害的序言草案和条款草案拟订工作取得了成果。”

96. 委员会也向以前的特别报告员罗伯特·昆廷·巴克斯特先生和胡利奥·巴尔沃萨先生表示深切感谢，感谢他们为本专题的工作作出了杰出的贡献。

E. 关于预防危险活动的跨界损害的条款草案案文

1. 条款草案案文

97. 委员会第五十三届会议通过的序言草案和条款草案案文转载于下：

预防危险活动的跨界损害

缔约各国，

铭记《联合国宪章》第十三条第一项子款，其中规定大会应发动研究，并作成建议，以提倡国际法之逐渐发展与编纂，

牢记各国对其领土内或在其管辖或控制下的其他地方的自然资源具有永久主权原则，

也牢记各国在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行或许可进行活动的自由并非是无限制的，

回顾 1992 年 6 月 13 日《关于环境与发展的里约宣言》，

认识到促进国际合作的重要性，

兹议定如下：

第 1 条 范围

本条款适用于国际法不加禁止的、其有形后果有造成重大跨界损害的活动的危险的活动。

第 2 条 用语

为本条款的目的：

(a) “造成重大跨界损害的活动的危险”包括造成重大跨界损害的可能性较大和造成灾难性跨界损害的可能性较小的危险；

(b) “损害”指对人、财产或环境造成的损害；

(c) “跨界损害”指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论各当事国是否有共同边界；

(d) “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方计划进行或进行第 1 条所指活动的国家；

(e) “可能受影响国”指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其他地方有可能发生重大跨界损害的国家；

(f) “当事国”指起源国和可能受影响国。

第 3 条 预防

起源国应采取一切适当措施，以预防重大的跨界损害或随时尽量减少这种危险。

第 4 条 合作

当事国应真诚合作，并于必要时要求一个或多个有关国际组织提供协助，以预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险。

第5条 履行

当事国应采取必要的立法、行政或其他行动，包括建立适当的监督机制，以履行本条款的规定。

第6条 核准

1. 在下述情形下，须经起源国的事前核准：

(a) 在其境内或在其管辖或控制下的其他地方进行的属本条款范围的活动；

(b) 上文(a)项所述活动的任何重大改变；

(c) 计划作出可能使某项活动转变为属本条款范围之活动的改变。

2. 一国的核准要求亦应适用于属本条款范围的所有在核准前已进行的活动。应审查已由该国签发的有关先前已存在的活动的核准，以确保它符合本条款。

3. 在核准的条件没有获得遵守的情况下，起源国应采取适当行动，包括于必要时撤销核准。

第7条 危险的评估

是否核准属本条款草案范围的某项活动，应特别根据该项活动可能造成的跨界损害的评估，包括任何环境影响评估做出决定。

第8条 通知和资料

1. 如果第7条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险，起源国应及时将该危险和评估通知可能受影响国，并向其递交评估工作所依据的现有技术和所有其他有关资料。

2. 起源国在收到可能受影响国于不超过六个月的期间内提出的答复以前，不应就是否核准该项活动作出任何决定。

第9条 关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时，应进行协商，以期预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险所须采取的措施达成可以接受的解决办法。当事国应在这类协商开始时，就协商的合理时限达成协议。

2. 当事国应参照第10条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

3. 如果第1款所指协商未能取得一致同意的解决办法，起源国如果决定核准从事该项活动，也应考虑到可能受影响国的利益，不得妨碍任何可能受影响国的权利。

第10条 公平利益均衡所涉及的因素

为了达到第9条第2款所提到的公平利益均衡，当事国应考虑到所有有关因素和情况，包括：

(a) 重大跨界损害的危险程度以及有办法预防损害、或者尽量减少这种危险或补救损害的程度；

(b) 有关活动的重要性，考虑到该活动在社会、经济和技术上为起源国带来的总利益和它对可能受影响国造成的潜在损害；

(c) 对环境产生重大损害的危险，以及是否有办法预防这种损害、或者尽量减少这种危险或恢复环境；

(d) 起源国和酌情可能受影响国愿意承担预防费用的程度；

(e) 该活动的经济可行性，考虑到预防费用和在别处开展活动或以其他手段开展活动或以其他活动取代该项活动的可能性；

(f) 可能受影响国对同样或可比较的活动所适用的预防标准以及可比较的区域或国际实践中所适用的标准。

第11条 没有通知时的程序

1. 如果一国有合理理由相信，起源国已计划、或已进行一项活动，可能有对该国造成重大跨界损害的危险，该国可以要求起源国适用第8条的规定。这种要求应附有具体解释，说明理由。

2. 如果起源国认为它没有义务依照第8条发出通知，则应在合理期间内告知该要求国，并附上具体解释，说明作出这一结论的理由。如果这一结论不能使该国满意，经该国请求，两国应迅速按照第9条所述方式进行协商。

3. 在协商期间,如果另一国提出请求,起源国应作出安排,采取适当而且可行的措施,以尽量减少危险,并酌情在一段合理期间内暂停有关活动。

第 12 条 交换资料

该项活动进行期间,各当事国应及时交换该项活动有关预防或随时尽量减少重大跨界损害的危险的所有现成资料。即使该项活动已经终止,也应该继续交换这种资料,直到各当事国认为合适才停止。

第 13 条 向民众提供资料

当事国应以适当方式向可能受属本条款范围的某项活动影响的民众提供有关该活动、所涉危险及可能造成的损害的资料,并查明其意见。

第 14 条 国家安全和工业机密

起源国可以不提供对其国家安全或保护其工业机密至为重要或涉及知识产权的数据和资料,但起源国应本着诚意与可能受影响国合作,视情况许可尽量提供资料。

第 15 条 不歧视

除非当事国为保护在属本条款范围的某项活动造成重大跨界损害时可能受害或已经受害的自然人或法人的利益另有协议,一国不应基于国籍或居所或发生伤害的地点而在允许这些人按照该国法律制度诉诸司法程序或其他程序要求保护或其他适当补偿的机会上予以歧视。

第 16 条 紧急备灾

起源国应酌情与可能受影响国和有关国际组织合作,制订对付紧急情况的应急计划。

第 17 条 通知紧急情况

起源国应毫不迟延地以可以使用的最迅速方式将有关本条款范围内某项活动的紧急情况通知可能受影响国并向其提供一切有关的现有资料。

第 18 条 与其他国际法规则的关系

本条款不影响各国根据有关条约或习惯国际法规则所承担的任何义务。

第 19 条 争端的解决

1. 在解释或适用本条款方面发生的任何争端,应由争端各方按照相互协议选定和平解决争端的方式迅速予以解决,包括将争端提交谈判、调停、调解、仲裁或司法解决。

2. 如果未能在六个月内就和平解决争端方式达成协议,争端各方应按其中任何一方的请求设立一个公平的事实调查委员会。

3. 事实调查委员会委员应为争端每一方各指派一名,此外由被指派者选定不具争端任何一方国籍者一人担任主席。

4. 如果争端一方涉及一个以上的国家,这些国家不同意委员会的一名共同委员而每一国指派一位委员,则争端另一方有权指派相同数目的委员。

5. 如果争端各方指派的成员未能在设立委员会的请求提出后三个月内商定一位主席,争端的任何一方可请求联合国秘书长任命不具争端任何一方国籍者担任主席。如果争端一方未能在初次请求提出后三个月内根据第 2 款指派一位委员,争端的任何其他当事方可请求联合国秘书长任命不具争端任何一方国籍者一人。以这种方式任命的人应构成单一成员委员会。

6. 除了单一成员委员会的情况以外,委员会应以过半票数通过其报告,并将该报告提交争端各方,说明调查结论和建议,争端各方应本着诚意予以审议。

2. 条款草案案文及其评注

98. 委员会第五十三届会议通过的本条款案文及对案文的评注载录如下:

预防危险活动的跨界损害

总评注

(1) 本条款所处理的是引起重大跨界损害的危險活动的核准和管制方面的预防概念。从这个意义上讲,预防作为一种程序或者一种责任,是针对重大损害或破坏实际上发生之前的那个阶段,要求有关国家采取救济或者补偿措施,这往往涉及到赔偿责任问题。

(2) 预防概念极为重要,也是热门话题。强调预防的责任,而不是赔偿、救济或者补偿的义务,有几个方面的重要意义。预防应该是更可取的政策,因为在造成损害之后才去补偿,往往无法恢复该事件或者事故发生之前存在的状况。履行预防责任,或者尽到应尽之责,现在更有必要,因为在危险活动的进行、所用的材料以及控制这些活动和所涉风险的过程等方面,人们的知识都在不断增长。从法律角度来看,由于追查因果关系链,即原因(活动)与影响(损害)之间的实际联系,甚至追查因果关系链中几个中间环节的能力提高了,所以危险活动的经营者也必须采取一切必要步骤来预防损害。无论如何,作为政策,预防总是胜于救治。

(3) 预防危险活动引起跨界损害,是《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)⁸⁵⁷ 原则 2 十分强调的一项目标,也得到国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见⁸⁵⁸ 确认,现在已构成国际法主体的一部分。

(4) 所以,世界环境与发展委员会环境法专家组正确地强调了预防问题。该专家组所建议的关于跨界自然资源和环境干预问题的第 10 条说:“在不损害第 11 和第 12 条所定原则的情况下,各国应预防或减轻任何跨界环境干预或这种干预可能造成重大损害(即并非轻微或微不足道的损害)的显著危险。”⁸⁵⁹ 另外,还必须指出,特雷尔炼锌厂案⁸⁶⁰ 的仲裁裁决强调了预防这一早已确立的原则,而《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)⁸⁶¹ 原则 21 和

⁸⁵⁷ 《联合国环境和发展会议的报告,1992 年 6 月 3 日至 14 日,里约热内卢》(联合国出版物,出售品编号:C.93.1.8 及更正),第一卷:《会议通过的决议》,决议 1,附件一。

⁸⁵⁸ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注 54),第 241-242 页,第 29 段;另见 A/51/218 号文件,附件。

⁸⁵⁹ 专家组通过的《环境保护与可持续发展——法律原则和建议》(伦敦,格雷厄姆和特罗特曼/马蒂努斯·奈霍夫出版社,1987 年),第 75 页。另外,有人指出,不造成重大损害的责任还可从不以条约为基础的国家惯例,以及从各国单独和(或)集体所做声明中推断出来。见 J. G. Lammers,《国际水道的污染》(海牙,马蒂努斯·奈霍夫出版社,1984 年),第 346-347 页和第 374-376 页。

⁸⁶⁰ 特雷尔炼锌厂案(见上文脚注 253),第 1905 页及以下各页。

⁸⁶¹ 《联合国人类环境会议报告,1972 年 6 月 5 日至 16 日,斯德哥尔摩》,《联合国出版物,出售品编号:E.73.II.A.14 及更正》,第一部分,第一章。

《里约宣言》原则 2 以及大会 1972 年 12 月 15 日关于各国在环境领域中合作的第 2995(XXVII)号决议均重申了这项原则。该原则也反映在环境署理事会 1978 年通过的《指导各国养护和协调利用两个或两个以上国家共有自然资源的环境方面行动原则》草案原则 3,其中规定,各国必须:

尽量避免和……尽量减少因利用共有资源而在其管辖范围以外引起不良的环境影响,以便保护环境,特别是如果此种利用可能引起下列后果:

(a) 对环境造成损害,从而影响到另一个共有国家对此种资源的利用;

(b) 对一种共有可再生资源的养护造成威胁;

(c) 危害另一国居民的健康。⁸⁶²

(5) 关于保护环境、核事故、空间物体、国际水道、危险废物管理和预防海洋污染等许多多边条约,均已将预防对环境、人身和财产的跨界损害视为一项重要原则。⁸⁶³

序言

缔约各国,

铭记《联合国宪章》第十三条第一项子款,其中规定大会应发动研究,并作成建议,以提倡国际法之逐渐发展与编纂,

⁸⁶² 环境署,《环境法,准则和原则,第 2 号,共有自然资源》(内罗毕,1978 年),第 2 页。这些原则转载于《国际法律资料》,第 17 卷,第 5 号(1978 年 9 月),第 1098 页。另见环境署理事会 1978 年 5 月 19 日第 6/14 号决定,《大会正式记录,第三十三届会议,补编第 25 号》(A/33/25),附件一。关于反映预防原则其他渊源的材料,见《环境保护与可持续发展》(上文脚注 859),第 75-80 页。

⁸⁶³ 按照所涉环境领域或部门以及针对特定威胁给予的保护载列的若干条约,参见: E. Brown Weiss, D.B. Magraw 和 P.C. Szasz,《国际环境法:基本文书和参考资料》(纽约州多布斯费里,跨国出版社,1992 年); P. Sands,《国际环境法原则》,第 1 卷:《框架、标准和执行》(曼彻斯特大学出版社,1995 年); L. Boisson de Chazoumes, R. Desgagne 和 C. Romano,《Protection internationale de l'environnement: recueil d'instruments juridiques》(巴黎,贝多内出版社,1998 年); C. Dommen, P. Cullet 编辑,《Droit international de l'environnement. Textes de base et références》(伦敦,克鲁维尔出版社,1998 年); M. Prieur 和 S. Doumbé-Billé 编辑,《Recueil francophone des textes internationaux en droit de l'environnement》(布鲁塞尔,布吕朗出版社,1998 年); A. E. Boyle 和 D. Freestone 编辑,《国际法和可持续发展:以往的成就和未来的考验》(牛津大学出版社,1999 年); F.L. Morrison 和 R. Wolfrum 编辑,《国际、区域和国家环境法》(海牙,克鲁维尔出版社,2000 年); 以及 P.W. Bimie 和 A. E. Boyle,《国际法和环境》,第 2 版(牛津大学出版社,2002 年)(即将出版)。

牢记各国对其领土内或在其管辖或控制下的其他地方的自然资源具有永久主权原则，

也牢记各国在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行或许可进行活动的自由并非是无限制的，

回顾 1992 年 6 月 13 日《关于环境与发展的里约宣言》，

认识到促进国际合作的重要性，

兹议定如下：

评注

(1) 序言规定了拟订预防专题的总范围，同时考虑到赋予委员会编纂和发展国际法的任务。本预防专题下包括的活动要求各国为共同利益进行合作并互相迁就。各国可自由拟订必要的政策开发其自然资源和进行或核准进行为满足其人口需要的活动。不过，在这样做时，各国必须确保，开展这类活动时考虑到其他国家的利益，因此它们在自己管辖范围内进行活动的自由不是无限制的。

(2) 也应当把预防危险活动的跨界损害问题放在《里约宣言》所包含的一般原则和强调环境与发展问题间密切相互关系的其他考虑范围内来看待。序言第四段泛泛提及《里约宣言》表明其中所载各项原则的互动性很重要。这并不妨碍下文关于特定条款的评注中酌情突出《里约宣言》的具体原则。

第 1 条 范围

本条款适用于国际法不加禁止的、其有形后果有造成重大跨界损害的活动的活动。

评注

(1) 第 1 条将本条款的范围限定在国际法不加禁止的、但有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动。第 2 条(d)项进一步把条款的范围限定于在一国领土内或在其管辖或控制下进行的活动。

(2) 其有形后果有造成重大跨界损害的任何活动，都属于本条款的范围。可以在本类别下设想各种类型的活动。拟议的条款标题表明：任何危险的和(按照推论)任何极其危险的活动，凡是会引起重大跨界损害的，都在此列。极端危险活动的危险被认为预

计极少发生，可一旦发生这种罕见的情况，损害肯定惨重(不只是重大、严重或可观)。

(3) 在本条款发展的不同阶段，都有人建议在本条款附件中开列一份活动清单，将来可以酌情增删。各国将来为了履行预防的义务进行国内立法时，也可以对这份清单进行取舍。

(4) 但是，有人认为，在本条款附件中开列活动清单不无困难，从功能上考量，并非不可或缺。任何活动清单都可能不够完备，鉴于技术发展日新月异，清单可能迅速过时。此外，除了核领域或外层空间活动等多半另订专门法规的一些极端危险活动以外，一项活动引起的危险基本上取决于具体申请的功能、特定背景和运作方式。人们认为，通用的清单无法抓住这些要素。

(5) 还应该指出，各国总是可以在任何区域或双边协定中或在管制这些活动和履行预防义务的国家立法中详细列明属于本条款范围的活动。⁸⁶⁴ 总之，本条款的范围是由本条文中指明的四项标准加以澄清的。

(6) 界定本条款范围的第一项标准指“国际法不加禁止的活动”。采取这种做法是为了将国际赔偿责任专题与国家责任专题分开。⁸⁶⁵ 使用这项标准也是为了使可能受影响国在面临可能造成重大跨界损害的活动时能够要求起源国遵守预防义务，尽管该项活动本身不受禁止。此外，可能受影响国援引本条款还可以在其后声称有关活动是受到禁止的活动。同样，应该知道，不按本条款规定履行预防义务，在任何情况下将风险减至最小，并不意味着该项活动

⁸⁶⁴ 例如，各种公约处理属于其范围内的那类活动：《防止陆源物质污染海洋公约》；《保护地中海免受污染议定书》；《保护莱茵河免受化学污染协议》；《越境环境影响评估公约》附录一，其中认定原油精炼厂、热力发电站、生产浓缩核燃料等装置为可能危害环境，需要根据该公约进行环境影响评估；《保护波罗的海地区海洋环境公约》；《工业事故跨界影响公约》；《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》附件二，其中把在陆地和海上以焚化方式全部或部分处理固态、液态或气态废物的装置或基址以及在减少氧气供应量的情况下热解固态、气态或液态废物的装置或基址等活动，定为危险活动；该《公约》也在附件一中载列了一份危险物质清单。

⁸⁶⁵ 《1977 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 6 页，第 17 段。

本身受到禁止。⁸⁶⁶ 但是,在这种情况下,国家可能承担履行义务的责任,包括任何民事责任或经营人的责任。⁸⁶⁷ 本条款主要关注风险管理,强调所有当事国进行合作与协商的责任。可能受影响国有权与起源国一起设计,酌情履行彼此共同使用的风险管理办法。但是,为利益可能受影响国而如此设想的权利,并没有给予它们否决活动或项目本身的权利。⁸⁶⁸

(7) 第 2 条(d)项的起源国定义中所载第二项标准是:适用预防措施的活动是在一国领土内或在其管辖或控制下的其他地方“计划进行或进行的”活动。这项标准中使用了三个概念:“领土”、“管

⁸⁶⁶ 见 M.B. Akehurst, “国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”, 《荷兰国际法年鉴》, 1985 年, 第 16 卷, 第 3-16 页; A. E. Boyle, “国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国家责任和国际责任: 必须加以区别吗?”, 《国际法和比较法季刊》, 第 39 卷(1990 年), 第 1-25 页; Karl Zemanek, “国家责任和赔偿责任”, 《环境保护与国际法》, W.Lang, H. Neuhold, K. Zemanek 编辑(伦敦, 格雷厄姆和特罗特曼/马蒂努斯·奈霍夫出版社, 1991 年), 第 197 页; 特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·劳, 《关于预防危险活动的跨界损害的第二次报告》, 《1999 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/501 号文件, 第 35-37 段。

⁸⁶⁷ 见 P.M. Dupuy, 《国家对来源于技术和工业的损害的国际责任》(巴黎, 贝多内出版社, 1976 年); I. 布朗利, 《国家的法律体系》(上文脚注 92); A. Rosas, “国家责任和民事责任制度中的赔偿责任”, *Current International Law Issues Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, O. Bring 和 S. Mahmoudi 编辑(多德雷赫特, 马蒂努斯·奈霍夫出版社, 1994 年), 第 161 页; F. Bitar, 《巴塞尔公约所规定危险废物的越境移动: 责任制度的研究》(巴黎, 贝多内出版社, 1997 年), 第 79-138 页。但是, 不同的赔偿责任、举证责任和救济适用于国家责任和赔偿责任。另见 P.M. Dupuy, “世纪末的国际环境法趋势?”, 《国际公法概览》, 第 101 卷, 第 4 号(1997 年), 第 873-903 页; T. A. Ber-wick, “责任和对环境损害的赔偿责任: 国际环境制度的路标”, 《乔治敦国际环境法评论》, 第 10 卷, 第 2 号(1998 年), 第 257-267 页; P.-M. Dupuy, “À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement”, *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, M. Prieur 和 C. Lambrechts 编辑(巴黎, 弗里松罗什出版社, 1998 年), 第 269-282 页。

⁸⁶⁸ 关于履行协议之义务的性质和所涉利益之平衡兼顾, 见特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥的《关于预防危险活动的跨界损害的第一次报告》, 《1998 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/487 和 Add.1 号文件, 第 43、第 44、第 54 和第 55(d)段。

辖”和“控制”。即便“一国的管辖或控制”这一提法是有某些文书⁸⁶⁹中较常用的套语, 委员会却认为另提及“领土”这一概念是有用的, 以便强调这些条款下的活动与一国之间的领土联系的重要性——如果存在这一联系的话。

(8) 为了本条款的目的, 属地管辖权是主要的标准。因此, 一旦在一国的领土上展开某项活动, 该国必须履行预防的义务。因此, “领土”是管辖的确凿证据。有鉴于此, 如果对本条款所述及的一项活动的管辖权有冲突, 属地管辖权应居优先。然而, 委员会考虑到, 在有些情况下, 依据国际法, 一国必须为另一国限制其领土管辖权。这种情况的首要示例是外国船舶无害通过领海。在这种情况下, 如果外国船舶的活动造成严重跨界损害, 船旗国而不是领土所属国必须遵守本条款的规定。

(9) 就本条款的目的来说, “领土”概念没有涵盖一国行使“管辖”或“控制”权的所有情况。除了在一国领土上展开的活动以外, “管辖权”一词还意在包括一国依照国际法有权行使职权和权力的一些活动。委员会意识到, 确定管辖权的问题是复杂的, 有时是争端的核心。本条无疑并不自诩解决所有管辖权冲突问题。

(10) 有时由于活动的地点, 一国与活动之间没有领土联系, 例如, 在外层空间或公海上展开的活动。最常见的事例是船旗国对船只的管辖权。日内瓦海洋法各公约和《联合国海洋法公约》载列了船旗国的许多管辖能力。

(11) 在一个以上国家对本条款所列活动拥有并行管辖权的情况下, 各国应分别遵守, 必要时应共同遵守本条款规定。

(12) 国际法中“控制”这一概念的功能, 是把某些法律后果划归对某些活动或事件的管辖权未得到国际法承认的国家; 这包括一国即使没有法律上的管辖权, 却行使事实上的管辖权的各种情况, 例如非法干涉、占领和非法吞并。在这一方面可以参照国际法院就纳米比亚案提出的咨询意见。在这一咨询意见中, 法院裁断南非对于造成并维持法院宣布

⁸⁶⁹ 例如见《斯德哥尔摩宣言》原则 21(上文脚注 861); 《联合国海洋法公约》第 194 条第 2 款; 《里约宣言》原则 2(见上文脚注 857)和《生物多样性公约》第 3 条。

为非法的状况应负责任，并裁定南非有义务从纳米比亚撤销其政府，但随后认为南非对纳米比亚的事实上的控制产生了某些法律后果。法院判定：

南非不再有权管理该领土，这一事实并不免除它因对该领土行使其权力而依国际法应对其他国家承担的义务和责任。对某一领土的实际控制，而不是主权或权力的合法性，正是对影响其他国家的行为承担国家赔偿责任的基础。⁸⁷⁰

(13) 第三项标准是本条款所列活动必须具有“造成严重跨界损害的危险”。第 2 条为该用语下了定义(见第 2 条评注)。“跨界损害”一语意在排除仅在活动所在国领土上造成损害而不可能对任何其他国家造成任何损害的那些活动。对“重大”一词的讨论，见第 2 条评注。

(14) 关于“危险”这一要素，照定义，它涉及未来的可能性，因此包括对危险的鉴定或评估因素。如果在进行活动的时候，没有任何以适当方式得到情报的观察员意识到或已经意识到该活动所涉及的危险，仅凭损害毕竟是由某一活动造成的事实并不能说该活动有危险。反之，某一活动可能有造成重大损害的危险，即使那些负责进行活动的人低估了或甚至没有觉察到危险。因此，危险概念，要客观地看作是以适当方式得到情报的观察员就某一活动造成的可能损害已经或应该做的一种评估。

(15) 在这一方面，应该着重指出，本条款作为一个整体，具有持续的运作和效力，即：除非另外说明，它们适用于不时进行的活动。因此有可能发生这样的情况：某一活动刚刚开展的时候并不涉及危险(就第(14)段中所解释的情况来说)，可能由于某项事件或事态发展而有了危险。例如，本来绝对安全的蓄水库却由于地震而变成危险，继续使用该水库就成了有危险的活动。或者，科学知识的发展可能揭示某种结构或材料的内在弱点，这种结构或材料可能因此面临断裂或倒塌，在这种情况下，本条款草案可能根据其用语适用于有关的活动。

(16) 第四项标准是，严重跨界损害必须是这些活动的“有形后果”造成的。委员会同意，为了把这一专题限制在一个可控范围内，应该排除金融、社会经济或类似领域的国家政策可能造成的跨界损

害。委员会认为，限制本条款范围的最有效方法是规定这些活动须产生跨界有形后果，有形后果又造成了严重损害。

(17) 实际联系必须把活动与其跨界影响联系起来。这意味着涉及到一种非常具体的联系——一种确实或可能因有关活动或有关情况的性质而产生的后果。这意味着，这些条款所列活动本身必须具有一种实际性质，而且后果必须产生于这种性质。因此，武器的储存并不产生储存的武器会被交战方使用的后果。但这种储存可定性为一种特殊的活动，由于储存物质的爆炸或燃烧性质，可能会具有造成灾难性事故的潜在危险。

第 2 条 用语

为本条款的目的：

(a) “造成重大跨界损害的危险”包括造成重大跨界损害的可能性较大和造成灾难性跨界损害的可能性较小的危险；

(b) “损害”指对人、财产或环境造成的损害；

(c) “跨界损害”指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论各当事国是否有共同边界；

(d) “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方计划进行或进行第 1 条所指活动的国家；

(e) “可能受影响国”指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其他地方有可能发生重大跨界损害的国家；

(f) “当事国”指起源国和可能受影响国。

评注

(1) (a)项把“造成重大跨界损害的危险”的概念定义为包括造成灾难性跨界损害的较小可能性或造成重大跨界损害的较大可能性。委员会认为，与其分别给“危险”和“损害”的概念下定义，不如将“造成重大跨界损害的危险”作为一个概念给予定义，这是因为考虑到“危险”与“损害”之间的相互关系以及二者与形容词“重大”之间的关系。

⁸⁷⁰ 见上文脚注 176。

(2) 为了本条款的目的,“造成重大跨界损害的危险”是指发生事故的可能性及其损害性影响之程度的综合效应。因此决定限度的是“危险”和“损害”的综合效应。委员会从欧洲经委会 1990 年通过的《关于越境内水意外污染的行为守则》⁸⁷¹ 中得到启示。根据《行为守则》第 1 条(f)项,“‘危险’系指发生不良事件的可能性及其程度的综合效应”。根据“危险”和“损害”的综合效应所下的定义对本条款更为合适,综合效应应达到可被认为重大的程度。因此,责成缔约国履行的预防义务不仅合理,也应该受到足够的限制,以避免实际上对任何活动都规定这种义务。这样做的目的是要平衡兼顾有关国家的利益。

(3) 前一段中的定义使“危险”与“损害”之间的关系有了一个范围,二者均需达到“重大”程度。这个定义提到了两类本条款所规定的活动。一类是造成灾难性损害的较小可能性。这通常是极危险活动的特点。另一类是造成重大损害的较大可能性。这包括那些有造成损害的较大可能性的活动,这种损害虽然不是灾难性的,但仍然是重大的。但这不包括造成重大跨界损害的可能性非常小的活动。“包括”一词意在突出表示,定义是要为这些条款所指活动标明其所属范围。

(4) “重大”一词并非没有含糊性,必须具体情况具体确定。它要求较多的是对事实的考虑,而不是法律上的确定。一般理解到,“重大”的程度超过“察觉”,但不必达到“严重”或“显著”的程度。损害必须对其他国家中人体健康、工业、财产、环境或农业等事项造成实际有害影响。这些有害影响必须能以实际和客观的标准衡量。

(5) 地球的生态整体并不与政治边界相应。各国在本国境内进行的各种合法活动时,会互相影响。这种相互的影响,只要没有达到“重大”程度,就被认为是可以容忍的。

(6) 基线概念在特雷尔炼锌厂案仲裁和拉诺湖案仲裁中得到反映,前者使用了“严重后果”的措辞,⁸⁷²

后者则依靠“严重地”这一概念。⁸⁷³ 一些公约也以“重大”、“严重”或“可观”为基线。⁸⁷⁴ 其他法律文书和国内法中也使用了“重大”一词。⁸⁷⁵

(7) 根据实际和客观标准确定的“重大”一词也涉及价值的确定,这将取决于具体案件情况以及进行确定的时期。例如,某一具体损失在某一特定时期可能不被认为是“重大”,因为在那一时期,科学知识或人对某一具体资源的认识还没有达到能赋予该资源很大价值的程度。但经过一段期间以后,这种观点可能会改变,于是同样的损害可能被认为是“重大”的。

(8) (b)项是不言而喻的,为本条款的目的,“损害”应包括对人、财产或环境造成的损害。

(9) (c)项把“跨界损害”的含义规定为在起源国以外的一国领土内或在该国管辖或控制下的其他地方造成的损害,无论当事国是否有共同边界。这项定义除了在一国范围内进行的某项活动对另一国造成

⁸⁷³ 拉诺湖案,《国际仲裁裁决汇编》,第十二卷(出售品编号: 63.V.3),第 281 页。

⁸⁷⁴ 例如见《南极矿物资源活动管理公约》第 4 条第 2 款;《越境环境影响评估公约》第 2 条第 1 款和第 2 款;《关于越境内水意外污染的行为守则》第 1 条(b)项(见上文脚注 871);《国际水道非航行使用公约》第 7 条。

⁸⁷⁵ 例如见美洲司法委员会 1965 年编写的关于国际河流和湖泊的工业和农业使用的公约草案第 5 条(美洲组织,《(工业和农业使用的)国际河流与湖泊》,第 4 修订版(OEA/ Ser.1/VI, CIJ-75 Rev.2) (哥伦比亚特区华盛顿,1971 年),第 132 页);《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》第 10 条(《国际法协会第五十二届会议报告》(赫尔辛基,1966 年)(伦敦,1967 年),第 496 页);大会 1972 年 12 月 15 日关于环境领域的国家间合作的第 2995 (XXVII) 号决议第 1 和第 2 段;经合组织理事会 1974 年 11 月 14 日就《关于越境污染问题的原则》提出的 C(74)224 号建议附件第 6 段(经合组织,《经合组织与环境》(巴黎,1986 年),第 142 页,转载于《国际法律资料》,第 14 卷,第 1 号(1975 年 1 月),第 246 页);1980 年 8 月 5 日《美国政府与加拿大政府关于越境空气污染的意向备忘录》(联合国,《条约汇编》第 1274 卷,第 21009 号,第 235 页);1983 年 8 月 14 日《美利坚合众国和墨西哥合众国关于合作保护和改善边境地区环境问题的协定》第 7 条(转载于《国际法律资料》,第 22 卷,第 5 号(1983 年 9 月),第 1025 页)。美国在其处理环境问题的国内法中也使用了“重大”一词;见《第三次法律重述,法律重述,美国外交关系法》(明尼苏达州圣保罗,美国法律研究所出版社,1987 年),第 2 卷,第 111-112 页。

⁸⁷¹ 联合国出版物,出售品编号: E.90.II.E.28。另见 G. Handl,《跨境核风险和 International 法律保护要求》(柏林, Duncker und Humblot 出版社,1992 年),第 15-20 页。

⁸⁷² 见上文脚注 253。

损害性后果的典型情况以外，还包括在一国管辖或控制下(例如在公海)进行的、对另一国领土造成影响的活动或在其管辖或控制下的地方实施的活动。例如，它也包括在公海上对其他国家的船只或平台造成有害影响。它也将包括在一国领土内进行的、对另一国公海上的船只或平台等造成有害性后果的活动。委员会无法预测未来出现的所有“跨界损害”的形式。但是，委员会明确指出，其用意是为了能够划一条线，明确地把在其管辖和控制下进行属于本条款范围之活动的一国与受到有害性后果的另一国区别开来。

(10) 在(d)项中，“起源国”一词用于指在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行第 1 条所指活动的国家。⁸⁷⁶

(11) 在(e)项中，“可能受影响国”的含义是指在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方有发生重大跨界损害之危险的国家。某项活动的可能受影响国或许不只一个。

(12) 在(f)项中，“当事国”一词同时指本条款中若干条文所共指的起源国和可能受影响国。

第 3 条 预防

起源国应采取一切适当措施，以预防重大的跨界损害或随时尽量减少这种危险。

评注

(1) 第 3 条以“使用自己的财产时，不得损害别人的财产”的基本原则为根据。这项原则反映在《斯德哥尔摩宣言》⁸⁷⁷ 原则 21 中，内容如下：

依照《联合国宪章》和国际法原则，各国具有按照其环境政策开发其资源的主权利，同时亦负有责任，确保在它管辖或控制范围内的活动，不致对其他国家的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害。

⁸⁷⁶ 见第 1 条评注第(7)至第(12)段。

⁸⁷⁷ 见上文脚注 861。另见《里约宣言》(上文脚注 857)。

(2) 但是，第 3 条和以后各条却更加具体地阐明原则 21 对国家自由所施加的限制。

(3) 本条连同第 4 条为预防条款提供了基础。本条款规定了各国预防重大跨界损害或随时减少这种危险的更具体义务。因此，本条强调了起源国预防重大跨界损害的首要责任；只有当这一点不能完全办到时，它才应该尽量减少这种危险。“随时”一语是为了表示预防的责任具有优先地位。在这个语境内，“尽量减少”一词应该理解为力求达到把发生损害的可能性减少到最低限度的目标。

(4) 本条具有原则声明的性质。它规定各国应该采取一切适当措施以预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险。“一切适当措施”等措辞指采取预防条款中所规定的所有具体行动和步骤和尽量减少跨界损害。第 3 条是对第 9 和第 10 条的补充，三者在一起构成了一个和谐整体。此外，它规定起源国有义务为了采纳公认的国际标准而制定和执行国内立法。这些标准将构成必要的参考点，可据以确定所采取的措施是否合适。

(5) 作为一般原则，按照第 2 条对这些用语所下的定义，第 3 条中关于预防重大跨界损害的危险或尽量减少这种危险的义务只适用于有造成重大跨界损害危险的活动。大体上，在预防方面，起源国在本条款范围开展活动，不承担对可能受影响国产生的不可预测的后果。另一方面，“采取一切适当措施”以预防损害或尽量减少这种危险的义务，不能够只限于已经适当地评定有这种危险的活动。这项义务扩展到包括采取适当措施以查明具有这种危险的活动，而且这项义务具有持续的性质。

(6) 本条接着规定了每一国家有关第 1 条所涉之活动的预防原则。起源国履行既定预防义务的方式，包括为执行该国已经制定的法律、行政决定与政策采取必要的立法、行政或其他行动。⁸⁷⁸

(7) 各国采取适当措施或尽量减少损害的措施的义务是一种适当注意的义务。正是起源国的行为将确定该国是否遵守了本条款规定的义务。但是，所涉

⁸⁷⁸ 见第 5 条及评注。

适当注意的责任并不是为了保证完全防止重大损害，如果不可能办到的话。如上所述，果真如此，起源国必需尽量减少危险。从这个意义上说，它并不保证损害不会发生。⁸⁷⁹

(8) 适当注意的义务，作为保护环境不受损害的标准基础，可以追溯到一些国际公约⁸⁸⁰ 以及一些国际会议与国际组织的决议与报告。⁸⁸¹ 在 1986 年德国与瑞士关于桑多斯制药公司污染莱茵河的争端中，讨论了适当注意的义务。瑞士政府承认缺乏适当注意，没有通过适当管理制药业防止发生该事故，因而负有责任。⁸⁸²

(9) 在“亚拉巴马号”案中，法庭核阅了当事国对适当注意所下的不同定义。美国对适当注意所下的定义是：

[某种]与案情的重要性相称、并且同给予注意的国家的尊严与力量相称之注意；应在和解的一切阶段使用积极警惕和以中立国的一切其他手段防止其土地遭受侵犯之注意；以同样方式阻止阴谋家违反中立国的意志在中立国土地实行战争行动之注意。⁸⁸³

⁸⁷⁹ 关于类似意见，见委员会二读通过的国际水道非航行使用法条款草案第 7 条评注第(4)段，《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 103 页。关于缺少科学资料，见 A. Epiney 和 M. Scheyli，《国际权利结构原理》(巴登—巴登，Nomos-Verlagsgesellschaft 出版社，1998 年)，第 126-140 页。

⁸⁸⁰ 例如见《联合国海洋法公约》第 194 条第 1 款；《防止倾倒废物及其他物质污染海洋公约》第一条、第二条和第七条第 2 款；《保护臭氧层维也纳公约》第 2 条；《南极矿物资源活动管理公约》第 7 条第 5 款；《越境环境影响评估公约》第 2 条第 1 款；以及《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 2 条第 1 款。

⁸⁸¹ 见《世界自然宪章》原则 21(大会 1982 年 10 月 28 日第 37/7 号决议，附件)；气象组织和环境署编写的关于人工影响天气的原则草案原则六(M. L. Nash，《美国国际法实践文摘》(哥伦比亚特区华盛顿，美国政府出版局，1978 年)，第 1205 页)。

⁸⁸² 分别见《纽约时报》，1986 年 11 月 11 日、12 日和 13 日第 A1、A8 和 A3 页。另见 A. C. Kiss，“‘Tchernobâle’ ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques”，《法国国际法年鉴》，第 33 卷(1987 年)，第 719-727 页。

⁸⁸³ “亚拉巴马号”案(见上文脚注 87)，第 572-573 页。

联合王国对“适当注意”的定义是“政府通常对国内事项所给予的注意”。⁸⁸⁴ 法庭似乎采纳美国提出的“适当注意”标准的宽泛定义，并且对联合王国提出的“适当注意”的“国家标准”表示关切。法庭指出：

英国的示例似乎也把一国政府的国际责任狭义地理解为行使国内法所赋予的约束力量，并且忽视了中立国在法律不够完备时应加以修订的义务。⁸⁸⁵

(10) 在本条款的情形下，适当注意表现为一国做出了合理努力，认识到预期会涉及所拟订之程序的事实和法律组成部分，并且及时采取适当措施来面对它们。因此，国家有义务采取单方面措施来预防第 1 条范围内的活动造成重大跨界损害或随时尽量减少这种危险。这些措施包括：第一，旨在预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险的政策；第二，执行这些政策。这些政策表现为立法与行政规章，并且通过各种执行办法予以落实。

(11) 审查起源国行为当依据的适当注意的标准，公认是与特定情况下发生跨界损害之危险程度相称的适当标准。例如，可能被认为特别危险的活动，拟订政策时需要大大提高注意标准，国家需下大力执行政策。经营规模、地点、特殊气候条件、活动中所用材料以及在特定情况下适用上述因素所得出的结论是否合理等问题，都是在每种情况下确定适当注意要求时要考虑的因素。被认为合理的小心或适当注意的标准，会随着时间而改变；在某一时间点上被认为适当而合理的程序、标准或规则，在将来的某些时候可能不再是那么一回事了。因此，为了确保安全，适当注意要求一国赶上技术变革以及科学发展的步伐。

(12) 在这方面，必须注意《里约宣言》原则 11：

各国应制定有效的环境立法。环境标准、管理目标和优先次序应反映它们所适用的环境与发展情况。一些国家适用的标准对别的国家特别是发展中国家来说，可能不合适，也许会使它们承担无谓的经济和社会代价。⁸⁸⁶

⁸⁸⁴ 同上，第 612 页。

⁸⁸⁵ 同上，第 613 页。

⁸⁸⁶ 见上文脚注 857。

(13) 《斯德哥尔摩宣言》原则 23 也阐述了这一点。但是, 这项原则明言这种国内的标准“不妨碍国际社会可能商定的标准”。⁸⁸⁷ 各国的经济水平, 是确定一国是否遵守了适当注意义务时应该考虑的因素之一。但是, 不能以一国的经济水平为由免除它履行本条款所规定的义务。

(14) 第 3 条对国家施加一项义务, 规定它采取一切必要措施, 以预防造成重大的跨界损害或随时尽量减少这种危险。这项义务可特别包括采取适当的措施, 以十分审慎的方式行事, 即使在科学上仍无法充分确定, 也应避免或预防严重或不可逆转的损害。这在《里约宣言》原则 15 中已清楚阐明, 但受当事国能力的制约(见第 10 条评注第(5)至第(8)段)。如要有效率履行预防责任, 很可能需要在活动中增加技术的投入, 划拨适当的财政资源和人力资源, 开展管理和监督活动的必要培训。

(15) 活动的经营人对活动的经营负责, 理应承担相应的预防费用。起源国也应承付必要的支出, 使第 5 条所指的各种行政、财政和监督机制到位。

(16) 各国都在能力建设、技术转让和财政资源等领域实行各种不断演变的互利计划。这些制订管制和履行预防责任的统一国际标准的努力, 都是为了促进所有国家的共同利益。

(17) 因此, 履行预防责任所涉适当注意义务的主要因素, 可以说是这样的: 有关小心程度是一个良好政府应该做到的程度。它应该拥有一个法律体系和足够的资源来维持一个适当的行政管理机构, 以控制和监督活动的进行。但是, 据理解, 经济高度发达、人力物力资源高度开发、管理系统和结构也高度发展的国家, 其小心程度比起上述各因素不那么到位的另一些国家, 是不一样的。⁸⁸⁸ 即使是后者的情况下, 也应该保持警惕、使用基础设施并且监

⁸⁸⁷ 见上文脚注 861。

⁸⁸⁸ 见 A. C. Kiss 和 S. Doumbé-Billé, “La Conférence des Nations Unies sur l’environnement et le développement (里约热内卢, 1992 年 6 月 3-14 日)”, 《法国国际法年鉴》, 第 38 卷 (1992 年), 第 823-843 页; M. Kamto, “Les nouveaux principes du droit international de l’environnement”, 《环境法评论》, 第 1 卷 (1993 年), 第 11-21 页; 以及 R. Lefeber, 《跨界环境干预与国家赔偿责任的起源》(海牙, 克鲁维尔出版社, 1996 年), 第 65 页。

督该国领土内进行的危险活动, 因为这是任何政府的自然属性。⁸⁸⁹

(18) 必要的小心程度与所涉及的危险程度成比例。损害本身的程度应该是可以预料到的, 国家必须知道或本应该知道特定活动具有造成重大损害的危險。不能接受的损害程度越是高, 需要注意加以预防的责任也就越大。

第 4 条 合作

当事国应真诚合作, 并于必要时要求一个或多个有关国际组织提供协助, 以预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险。

评注

(1) 各国必须遵守合作原则, 拟订并执行有效政策, 以预防或随时尽量减少重大跨界损害危险。在规划与执行的所有阶段, 各国都需要进行合作。《斯德哥尔摩宣言》原则 24 和《里约宣言》原则 7, 都确认合作是任何有效环境保护规划的必要组成部分。以下各条规定了更加具体的合作方式。这些条文设想, 为了提高预防行动的效能, 有可能受影响国也必须参与。这些国家比谁都清楚有关活动的哪些特征对它最为有害, 或其领土中靠近边界的哪些区, 可能由于该活动受到较大的跨界影响, 诸如特别容易受到损害的生态系统。

(2) 本条规定当事国应真诚合作。《联合国宪章》第二条第二项规定, 各“会员国应一秉善意, 履行其依宪章所担负之义务。”1969 年和 1978 年《维也纳公约》都在序言部分声明, 真诚原则受到普遍确认。此外, 1969 年《维也纳公约》第二十六条和第三十一条第一项都确认该原则在条约法中的重要地位。国际法院在核试验案中的裁决触及真诚的适用范围。在该案中, 法院宣告“无论其渊源为何, 制约法律义务之产生与执行的一项基本原则是真诚原则。”⁸⁹⁰ 法院的此项意见意味着真诚也适用于单

⁸⁸⁹ 见马克思·休伯尔对摩洛哥西班牙保护地的英国索赔案(上文脚注 44)的意见, 第 644 页。

⁸⁹⁰ 见上文脚注 196。

方面行为。⁸⁹¹ 事实上, 真诚原则包含了“国际关系的整个结构”。⁸⁹²

(3) 加拿大与法国于 1985 年就“布列塔尼号”案设立的仲裁法庭裁断, 真诚原则是对预防一当事方滥用其权利的任何危险提供充分保证的因素之一。⁸⁹³

(4) 本条中“当事国”一词指起源国与一个或数个可能受影响国。虽然鼓励能够为条款目标作出贡献的其他国家进行合作, 但这些国家并没有这样做的法律义务。

(5) 本条规定各国应“于必要时”寻求一个或多个国际组织的协助, 以执行他们依这些条文应尽的预防义务。各国应只在自己认为必要时才这样做。“于必要时”一语是为了考虑到一些可能的情况: 第一, 寻求国际组织的协助可能并非在每一情况下都有必要。例如, 起源国或可能受影响国自己可能技术很先进, 也具有必要的技术能力。第二, “国际组织”一词指主管且能够在这种事项上给予协助的组织。第三, 尽管有主管国际组织, 它们可能只根据自己的组织法提供必要的协助。总之, 本条的目的不是为各国组织创立不顾其章程规定而响应协助请求的义务。

(6) 要求国际组织协助的请求, 可以由一个或多个当事国提出。合作原则的含义是: 最好这种要求由所有当事国提出。但是, 所有当事国不寻求必要协助, 并不解除个别国家寻求协助的义务。当然, 在只有一个国家提出请求的情况下, 国际组织的反应与参与方式将取决于请求的性质、所需协助的类型、国际组织必须给予这种援助的地点等等。

第 5 条 履行

当事国应采取必要的立法、行政或其他行动, 包括建立适当的监督机制, 以履行本条款的规定。

⁸⁹¹ M. 维拉利, “评论文章: 国际公法中的真诚”, 《美国国际法学报》, 第 77 卷(1983 年), 第 130 页。

⁸⁹² 见 R. Rosenstock, “关于友好关系的国际法原则宣言: 一项调查”, 《美国国际法学报》, 第 65 卷(1971 年), 第 734 页; 更普遍来讲, 见 Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit* (巴黎, 法国大学出版社, 2000 年)。

⁸⁹³ 《国际法报告》, 第 82 卷(1990 年), 第 614 页。

评注

(1) 本条款载述了可被认为是显然的事实, 即根据本条款规定, 各国必须采取必要的履行措施, 无论是立法、行政或其他性质的措施。执行, 超出了正式适用, 需要采取具体措施来确保本条款各项规定的效力。第 5 条载列在这里, 是为了强调义务的持续性质, 这些义务要求不时采取行动, 以预防本条款所适用的活动引起的跨界损害或随时尽量减少这种危险。⁸⁹⁴

(2) 本条所指的措施包括诸如给予有关的人作陈述的机会或制订准司法程序等。使用“其他行动”一词旨在涵盖各国可用来执行本条款的各种方法和途径。第 5 条明白提及某些措施只是为了对国家提供指导; 采取必要而适当的措施则留给它们决定。提及“适当的监督机制”是为了强调国家一般就危险活动而采取的检查措施。

(3) 谈及各国必须采取必要措施的含义, 并不是说它们必须自己参与第 1 条所适用的有关活动的执行问题。在这些活动是由私人或企业经营的情形下, 国家的义务仅限于制定适当的管理准则, 按照本条款加以实施。在特定情况下, 管理准则的适用就成为了普通行政事项, 或在发生争端的情况下, 则由有关法院或法庭借助第 16 条载述的不歧视原则办理。

(4) 第 5 条所述的行动可适当地预先采取。因此各国可在有关活动核准或进行前设立适当的监督机制。

第 6 条 核准

1. 在下述情形下, 须经起源国的事前核准:

(a) 在其境内或在其管辖或控制下的其他地方进行的属本条款范围的活动;

(b) 上文(a)项所述活动的任何重大改变;

⁸⁹⁴ 本条类似于《越境环境影响评估公约》第 2 条第 2 款, 其条文为: “每一当事国应采取一切必要的法律、行政或其他措施, 以履行本公约的规定, 包括在附录一中所列可能造成相当不利越境影响的活动方面规定一套环境影响评估程序, 允许公众参与并编制附录二中所列环境影响评估文件”。

(c) 计划作出可能使某项活动转变为属本条款范围之活动的改变。

2. 一国的核准要求亦应适用于属本条款范围的所有在核准前已进行的活动。应审查已由该国签发的有关先前已存在的活动的核准，以确保它符合本条款。

3. 在核准的条件没有获得遵守的情况下，起源国应采取适当行动，包括于必要时撤销核准。

评注

(1) 本条规定了一项基本原则，即须经一国事前核准方可在该国领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行有造成重大跨界损害危险的活动。“核准”一词指政府当局准许进行本条款所涉及的一项活动。各国可随意选择核准的形式。

(2) 第 6 条第 1 款(a)项中所述核准的要求，责成一国查明是否有会造成重大跨界损害之危险的活动正在其领土上或在其管辖或控制下的其他地方进行，并意味着该国应该采取本条款规定的措施。这条还要求该国起到一种积极负责的作用，对上述活动进行管理。特雷尔炼锌厂案仲裁法庭裁断：加拿大政府“有责任……保证这项活动符合该自治领土根据这里确定的国际法所承担的义务。”法庭裁断，特别“应该要求特雷尔炼锌厂避免放出烟尘而给华盛顿州造成损害”。⁸⁹⁵ 第 6 条第 1 款(a)项符合这项要求。

(3) 国际法院在科孚海峡案中裁断，一国有义务“不故意允许使用其领土进行有违其他国家权利的行为。”⁸⁹⁶

(4) “在其领土或在其管辖或控制下的其他地方”等语引自第 2 条。“属本条款范围的活动”的措辞方式提出了第 1 条对于某一活动属于本条款范围以内的所有要求。

(5) 第 6 条第 1 款(b)项使事前核准的要求也适用于已在第 1 条范围内的一项活动中计划作出的重大改变，这种改变可能会增加危险或改变其危险的性质

或影响范围。重大改变的示例如下：建立更大的生产能力、在现有活动中大规模使用新技术、改变汽车道、快速公路的路线或改变机场跑道的起飞和降落方向。改变投资和生产(数量和类型)、物理结构或实际排放和使目前的活动提高到高于允许阈限的水平，也可视为重大变化的一部分。⁸⁹⁷ 同样，第 6 条第 1 款(c)项考虑到这样一种情况，即建议对一项本来无害的活动的进行方式作出改变，而这种改变会将该项活动变成有造成重大跨界损害之危险的活动。实行这种改变也需要国家的核准。

(6) 第 6 条第 2 款强调，一个国家一旦采纳了本条款，核准要求就应适用于属本条款范围内的所有本来已在进行的活动。规定各国一旦承担本条款规定的义务，就要立即适用于现已进行的活动，也许是不合理的。在这种情况下，可能需要让该项活动的经营者有适当的一段期间来符合核准要求。应该由起源国决定该项活动在等待核准期间是应该停止，还是可以继续，以待经营者办理申请手续。假如起源国拒绝核准，则认为起源国将会制止该项活动。

(7) 第 2 款设想的调整一般在下列情况下发生：由于安全标准或国家已经接受所以必须执行的新国际标准或义务而出台新的立法和行政规定时。

(8) 第 6 条第 3 款指出了经营者不遵守核准要求的后果。它给予对监测这些活动负有主要责任的起源国必要的灵活性，以确保经营者遵守有关要求。起源国可以酌情撤销核准，酌情完全禁止该项活动的进行。

第 7 条 危险的评估

是否核准属本条款范围的某项活动，应特别根据该项活动可能造成的跨界损害的评估，包括任何环境影响评估做出决定。

评注

(1) 根据第 7 条的规定，起源国在核准经营者开展第 1 条所提及的活动之前，应确保对有可能造成重大跨界损害的活动进行评估。通过这项评估可以使

⁸⁹⁵ 特雷尔炼锌厂案(见上文脚注 253)，第 1965-1966 页。

⁸⁹⁶ 科孚海峡案(见上文脚注 35)，第 22 页。

⁸⁹⁷ 见欧洲经委会，《目前的政策、战略和越境环境影响评估问题》(联合国出版物，出售品编号：E.96.II. E.11)，第 48 页。

该国能够确定活动所涉危险的程度和性质，从而确定其应该采取的预防措施的类型。

(2) 虽然在特雷尔炼锌厂案中所做影响评估可能不直接涉及对危险的责任，但是，它强调了对造成重大危险的活动的后果加以评估的重要性。该案的仲裁法庭指出，由老牌的知名科学家进行的这项调查研究，“可能是在受到由工业烟尘引起的大气污染的任何地区所做过的、历来最为彻底的[一次]调查研究。”⁸⁹⁸

(3) 第 7 条的要求完全符合《里约宣言》原则 17。原则 17 也规定就可能对环境造成重大不良影响的活动，进行危险评估：

环境影响评估，用为一种国家手段，应针对拟议开展的、可能对环境有重大不良影响的活动进行，并须由主管国家当局决定。⁸⁹⁹

许多国际协定以各种形式载入了对活动不良影响进行评估的规定。⁹⁰⁰ 其中最突出的是《越境环境影响评估公约》。

(4) 要求开展环境影响评估的做法已经极为盛行，这是为了评估某项特定活动是否可能造成重大跨界损害。依国内法进行环境影响评估的法律义务，1970 年代在美利坚合众国首先发端。其后，加拿大和欧洲采取了同样的着手方式，基本上以准则的方式进行环境管理。1985 年，有一项欧洲共同体的指示要求成员国遵守最低限度的环境影响评估要求。从此以后，许多其他国家也在国内法中规定，环境影响评估是获准进行开发性的危险工业活动以前必

须满足的一项必要条件。⁹⁰¹ 联合国的一项研究指出，环境影响评估对执行和加强可持续发展已经显示出其价值，因为它结合了预防原则和预防环境损害原则，也考虑到公众的参与。⁹⁰²

(5) 应该由谁进行评估的问题由各国自己决定。这些评估通常由经营者根据国家制定的某些准则进行。这些事项必须由各国通过其国内法或成为国际文书的缔约国加以解决。但是，一般认为，起源国会指定一个政府机构或非政府机构代表政府对评估工作进行评价，并对该机构的结论承担责任。

(6) 本条没有具体说明危险评估的内容是什么。显然活动危险评估工作只有将危险与危险可能造成的损害联系起来，才能有的放矢地进行准备。这与第 3 条所载的基本义务相对应。多数现有国际公约和法律文书都没有说明评估的内容。但也有例外，例如，《越境环境影响评估公约》就详细规定了这种评估的内容。⁹⁰³ 环境署环境法专家

⁹⁰¹ 北美洲和欧洲关于环境影响评估政策、计划和方案的各种法律和行政体系概况，见欧洲经委会，《应用环境影响评估原则拟订政策、计划和方案》[联合国出版物，出售品编号：E.92.II.E.28]，第 42-43 页及以下各页；大约有 70 个发展中国家制订了某种环境影响评估立法。其他国家正在拟订新的环境影响评估立法或增订这种立法或计划这样做。见 M. Yeater 和 L. Kurukulasuriya，“发展中国家的环境影响评估立法”，《环境规划署新的发展之道：环境法与可持续发展》，Sun Lin 和 L. Kurukulasuriya 编辑(环境规划署，1995 年)，第 259 页；G.J. Martin，“Le concept de risque et la protection de l'environnement: évolution parallèle ou fertilisation croisée?”，*Les hommes et l'environnement ...*(上文脚注 867)，第 451-460 页。

⁹⁰² 见上文脚注 897。

⁹⁰³ 该《公约》第 4 条规定：一缔约国环境影响评估至少应载述《公约》附录二中所描述的资料。附录二(“环境影响评估文件的内容”)载列了下列九个项目：

“(a) 说明拟议的活动及其目的；

“(b) 酌情说明能够合理取代拟议活动的办法(例如，地点或技术性取代办法)以及不行动取代办法；

“(c) 说明可能受到拟议活动及其替代办法重大影响的环境；

“(d) 说明拟议活动可能产生的环境影响及其替代活动并对其意义作出估计；

“(e) 说明使不利的环境影响降至最低程度的缓解措施；

“(f) 明确说明各种预测办法和基本假设以及所使用的有关环境资料；

“(g) 查明汇编所需资料过程中遇到的知识差距；

⁸⁹⁸ 特雷尔炼锌厂案(见上文脚注 253)，第 1973-1974 页。

⁸⁹⁹ 见上文脚注 857。

⁹⁰⁰ 例如见《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》第十一条；《联合国海洋法公约》第 205 和第 206 条；《保护红海和亚丁湾环境区域公约》；《关于保护自然和自然资源的东盟协定》第 14 条；《关于保护南太平洋区域自然资源和环境的公约》；《南极矿物资源活动管理公约》第 4 条；《关于环境保护的南极条约议定书》第 8 条；《生物多样性公约》第 14 条第 1 款(a)项和(b)项；以及《工业事故跨界影响公约》第 4 条。

工作组 1981 年编写的在国家管辖范围内进行海上采矿和钻探所涉环境法律问题的研究报告,⁹⁰⁴ 在其第 8 号结论中也详细规定了对沿海采矿和钻探活动的评估内容。

(7) 评估的具体内容可由进行评估的国家在国内法中规定。⁹⁰⁵ 但是, 为了第 7 条的目的, 这种评估应该含有对有关活动可能造成的跨界损害影响的估价。为便于可能受影响国评估可能遇到的危险, 它们需要知道该活动可能对它们造成哪些有害的影响。

(8) 评估不仅应该包括对人身和财产的影响, 而且也应该包括对其他国家环境的影响。保护环境的重要性, 不以是否对个人或财产造成任何损害为转移, 这一点得到了明确承认。

(9) 本条并不规定各国必须对任何在其领土或在其管辖或控制下的其他地方进行的活动进行危险评估。可能造成重大损害的活动有一些可识别的一般特征, 可以在某种程度上向各国指明哪些活动可能属于本条款的规定范围之内。例如, 制造所用能源类型、活动地点以及活动靠近边界地区等等, 都能够表明这项活动是否属于本条款范围之内。有一些物质在某些工业中被列为危险或有害物质, 任何活动中使用这些物质本身就表明这些活动有可能造成重大跨界损害。⁹⁰⁶ 另外, 还有一些公约开列了据认为是有害的活动, 这可能表明这些活动可能属于这种活动范围之内。⁹⁰⁷

“(h) 酌情编制监测和管理方案的纲要以及项目后分析计划;

“(i) 非技术性的简要说明, 包括酌情以图象说明(地图、统计图表等)。”。

⁹⁰⁴ 见 UNEP/GC.9/5/Add.5, 附件三。

⁹⁰⁵ 多数国家立法中制定的环境影响评估的格式, 参见 M. Yeater 和 L. Kurukulasuriya, 如上(上文脚注 901), 第 260 页。

⁹⁰⁶ 例如, 《预防陆基来源海洋污染公约》第 4 条规定, 缔约国有义务消除或限制若干物质对环境的污染, 这些物质列于该《公约》附件。同样, 《保护波罗的海区域海洋环境公约》在附件一中开列了一份危险物质清单, 并在附件二中开列了有害物质和材料清单, 其堆积受到禁止或严格限制; 另见《保护地中海免受陆源污染议定书》; 以及《保护莱茵河免受化学污染协定》。

⁹⁰⁷ 见上文脚注 864。

第 8 条 通知和资料

1. 如果第 7 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险, 起源国应及时将该危险和评估通知可能受影响国, 并应向其递交评估工作所依据的现有技术和所有其他有关资料。

2. 起源国在收到可能受影响国于不超过六个月的期间内提出的答复以前, 不应就是否核准该项活动作出任何决定。

评注

(1) 第 8 条涉及这样一种情况: 起源国根据第 7 条进行的评估表明, 计划的活动的确有造成重大跨界损害的危险。这一条和第 9、第 11、第 12 和第 13 条构成了平衡有关各国利益的一套必要程序, 使它们有合理机会设法开展活动, 同时采取旨在预防或随时尽量减少跨界损害的合理措施。

(2) 第 8 条要求起源国通知可能受计划活动影响的国家。这里所指的活动包括该国本身和私人实体计划的活动。通知要求是任何一种旨在预防跨界损害或随时尽量减少这种危险的制度所不可或缺的一部分。

(3) 向面临重大损害危险的其他国家发出通知的义务反映在科孚海峡案中, 国际法院在该案中将警告的义务定性为出于“基本的人道考虑”。⁹⁰⁸ 这一原则已在国际水道使用法方面得到确认, 也载于一些国际协定、国际法院和法庭的裁决、政府间组织和各种会议所通过的宣言和决议以及政府间组织和非政府组织的研究报告中。⁹⁰⁹

(4) 除了国际水道的使用以外, 通知原则也已在具有跨界影响的其他活动中得到确认。例如《越境环境影响评估公约》⁹¹⁰ 第 3 条和《工业事故跨界影响

⁹⁰⁸ 科孚海峡案(见上文脚注 35), 第 22 页。

⁹⁰⁹ 关于水道方面涉及预先通知和交换资料的条约, 见国际水道非航行使用法条款草案第 12 条(关于可能造成不利影响的计划的措施的通知)评注第 6 段(《1994 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 112-114 页)。

⁹¹⁰ 该《公约》第 3 条第 2 款规定了通知办法如下:

“除其他外, 通知的内容应包括:

“(a) 关于拟议进行的活动资料, 包括关于其可能发生的越境影响的任何现有资料;

“(b) 可能作出的决定的性质;

“(c) 必须说明根据本条第 3 款提出答复的合理时间, 同时考虑到拟议进行活动的性质,

“可以列入本条第 5 款中所开列的资料。”

公约》第 3 和第 10 条。《里约宣言》原则 19 谈到了及时通知问题：

各国应就可能具有重大不利的跨界环境影响的活动，向可能受影响国预先及时地发出通知并且提供有关资料，而且应在早期阶段本着真诚同这些国家进行磋商。⁹¹¹

(5) 经合组织的一些决议也确立了通知程序。例如就某些化学品而言，经合组织 1971 年 5 月 18 日第 C(71)73 号决议规定，成员国若要求就对人或环境有不利影响的化学品采取措施，而这些措施可能会对其他国家的经济和贸易产生重大影响，则必须预先通知其他成员国。⁹¹² 经合组织 1974 年 11 月 14 日关于“某些跨界污染原则”的第 C (74) 224 号建议附件，在“提供资料和磋商原则”中规定，进行可能会造成重大跨界污染危险的活动之前，应发出通知和进行磋商。⁹¹³ 通知原则在突发环境事件中已牢牢树立。⁹¹⁴

(6) 如评估表明有造成重大损害的危险，按照第 1 款，计划开展这类活动的国家有义务通知可能受影响国。随通知应附上评估工作所依据的技术资料。案文中提到“现有”技术和其他有关资料，是为了表明起源国的义务仅限于提供与活动有关的已有技术和其他资料。这种资料，一般都在按照第 7 条对活动进行评估时予以披露。第 1 款假定，来自评估的技术资料不仅包括所谓的原始数据，如概况介绍、统计数字等，而且包括起源国本身为确定跨界损害危险所用资料的分析。提到现有数据，也包括在递交了原先向可能受影响国提交数据后才获得的其他数据。

(7) 各国可自由决定如何通知可能受影响国。通常是假定有关国家会通过外交渠道与其他国家直接接触。

(8) 第 1 款是针对下列一种情况：尽管起源国作出了各种努力，但仍无法在授权该项活动之前查明所有会受影响的国家，而只是在活动进行后才认识到这一点。根据该款，在这种情况下，起源国有义务

一旦获得有关资料，一旦在合理期间内有机会确定其他可能受影响国，便即向有关国家发出通知。

(9) 第 2 款载述可能受影响国需要在不超过六个月的期间内提出答复。通常这个期间应该足够允许这些国家评估有关数据从而得出他们自己的结论。这项要求的前提是合作与诚意。

第 9 条 关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时，应进行协商，以期为预防重大跨界损害或随时尽量减少这种危险所须采取的措施达成可以接受的解决办法。当事国应在这类协商开始时，就协商的合理时限达成协议。

2. 当事国应参照第 10 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

3. 如果第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法，起源国如果决定核准从事该项活动，也应考虑到可能受影响国的利益，不得妨碍任何可能受影响国的权利。

评注

(1) 第 9 条要求各当事国，即起源国和可能受影响国，进行协商，以便就预防重大跨界损害或随时尽量减少造成这种危险的措施达成协议。协商可能在批准和开始一项活动之前，或者在进行该活动期间进行，这取决于何时援引第 9 条。

(2) 在本条里，需要在两项同等重要的考虑之间保持平衡。首先，本条所处理的活动不是国际法所禁止的，通常对于起源国的经济发展而言很重要。其次，允许在不与其他国家协商和不采取适当预防性措施的情况下进行这些活动，对其他国家而言不公平。因此，本条并没有仅规定一项起源国必须遵循但却无真正意图要达成一项为其他国家可以接受的解决办法的手续；它也没有为可能受影响国规定否决权。为维持平衡，本条依靠了各当事方进行协商的方式和目的。各当事方必须本着诚意进行协商，必须考虑到对方的正当利益。各当事方应相互征求意见，以期就为预防重大跨界损害或尽量减少造成这种危险而需要采取的措施找到可以接受的解决办法。

(3) 真诚原则是任何协商和谈判要求的组成部分。拉诺湖案的裁决承认了真正并本着诚意进行协商和谈判的义务，仲裁法庭在裁决中说：

⁹¹¹ 见上文脚注 857。

⁹¹² 经合组织，《经合组织与环境》(见上文脚注 875)，附件，第 91 页，第 1 段。

⁹¹³ 同上，第 142 页。

⁹¹⁴ 见第 17 条评注第(1)段。

两国之间的协商和谈判必须是真诚的，必须符合真诚原则，不得徒具形式。合理规则和真诚规则适用于有关共用国际河流的程序性权利和义务。⁹¹⁵

(4) 关于诚意这个特定问题，国际法院对渔业管辖权案的判决也是适切的。法院在判决中说：“[各当事方的]任务是在每一方必须本着诚意对另一方的合法权利给予合理尊重的基础上进行谈判”。⁹¹⁶ 在北海大陆架案中，法院裁断如下：

(a) 各当事方有义务进行谈判，以期达成协议，不是单单经过一种正式的谈判程序，把此种程序作为在缺乏协议的情况下自动适用某种划界方法的某种预先条件；各当事方有义务恰当行事，使谈判具有意义。如果任何一方坚持自己的立场而不考虑对自己的立场进行修改，提出谈判便失去了意义。⁹¹⁷

即使法院在这一判决里言及“谈判”，据认为，各当事方不论是进行协商还是进行谈判，真诚的要求应是相同的。

(5) 各当事方协商的目的，是就为预防重大跨界损害或随时尽量减小造成这种危险而需采取的措施找到可以接受的解决办法。在论及采取预防措施时，使用了“可以接受的解决办法”这一措辞，指的是各当事方按照第 2 款所定的准则而接受的措施。一般而言，各当事方将通过一定形式的协议来表示对预防措施的同意。

(6) 各当事方的目标显然首先是选定那些可能避免造成重大跨界损害的措施，如果不能避免，则选定尽量减小这种损害之危险的措施。根据第 4 条的规定，各当事方还必须合作执行这些措施。这项规定也是源自这样的假定：适当注意的义务，作为预防重大跨界损害或随时尽量减小这种危险的规定的核心基础，是影响到活动开展各个阶段的连续性义务。

(7) 无论何时，只要对采取预防措施的必要性质有了疑问，便可援引第 9 条。这些疑问显然可能因第 8 条而起，因为起源国向别的国家发出了通知，告

知它打算进行的活动可能具有造成重大跨界损害的危险；也可能在按照第 12 条交换资料的过程中，或者在关于没有通知时的程序的第 11 条背景下而产生疑问。

(8) 第 9 条具有广泛的适用范围。它适用于与预防措施有关的所有问题。例如，当事方按照第 8 条发出通知或按照第 12 条交换资料时，并且来往文函中有含糊不清之处时，便可单单为了澄清那些模糊之处而提出协商的要求。

(9) 第 2 款为各国就预防措施而进行协商提供了指导。各当事方应以第 10 条规定的公平利益均衡为基础寻求解决办法。本条第 2 款和第 10 条都没有妨碍各当事方在实现公平利益均衡时考虑到它们认为有关的其他因素。

(10) 第 3 款处理的是如下可能的情况：尽管各当事方都竭尽了全力，但它们仍然不能就可以接受的预防措施达成协议。上文第 3 段已说明，本条在两项考虑之间维持平衡，其中一项考虑是不给可能受到影响国以否决权。在这一点上，不妨回顾一下拉诺湖案的裁决，仲裁法庭指出，在某些情况下，可能受影响当事方有可能违背真诚，使真正的谈判瘫痪。⁹¹⁸ 考虑到这种可能性，本条规定，起源国可以照旧进行其活动，因为缺乏这样的选择，事实上，就为可能受影响国创设了否决权。起源国虽然可以照旧进行其活动，但仍然有义务考虑到可能受影响国的利益。由于协商，起源国认识到可能受影响国所关切的问题，因此更能够在进行活动时认真考虑到它们的关切事项。第 3 款最后部分保持了可能受影响国的权利。

第 10 条 公平利益均衡所涉及的因素

为了达到第 9 条第 2 款所提到的公平利益均衡，当事国应考虑到所有有关因素和情况，包括：

(a) 重大跨界损害的危险程度以及有办法预防损害、或者尽量减少这种危险或补救损害的程度；

(b) 有关活动的重要性，考虑到该活动在社会、经济和技术上为起源国带来的总利益和它对可能受影响国造成的潜在损害；

⁹¹⁵ 见上文脚注 873。

⁹¹⁶ 渔业管辖权案(联合王国诉冰岛)，案情，判决，《1974 年国际法院汇编》，第 33 页，第 78 段。

⁹¹⁷ 北海大陆架案(见上文脚注 197)，第 85 段。另见第 87 段。

⁹¹⁸ 见上文脚注 873。

(c) 对环境产生重大损害的危险, 以及是否有办法预防这种损害、或者尽量减少这种危险或恢复环境;

(d) 起源国和酌情可能受影响国愿意承担预防费用的程度;

(e) 该活动的经济可行性, 考虑到预防费用和在别处开展活动或以其他手段开展活动或以其他活动取代该项活动的可能性;

(f) 可能受影响国对同样或可比较的活动所适用的预防标准以及可比较的区域或国际实践中所适用的标准。

评注

(1) 本条的目的, 是为进行协商力求达到公平利益均衡的国家提供指导。在达到公平利益均衡时, 必须确定事实, 权衡所有有关因素和情况。本条从《国际水道非航行使用法公约》第 6 条得到启发。

(2) 本条的主要条款规定, 为了“达到第 9 条第 2 款所提到的公平利益均衡, 当事国家应考虑到所有有关因素和情况”。该条接着提及一份并非详尽无遗的清单, 列举了此种因素和情况。由于这些条款所涵活动广泛多样, 开展这些活动的形势和情况不同, 所以不可能详尽地编写出与所有个案有关的各种因素的清单。没有赋予所列因素和情况以优先或重要性, 因为在某些情形下, 一些因素和情况可能更加重要, 而在其他情形下, 其他因素和情况可能更值得重视。总之, 所列明的因素和情况允许缔约国对特定情形可能涉及的费用和利益进行比较。

(3) (a)项对于重大跨界损害的危险程度与是否有办法预防这种损害或尽量减少此种危险及是否可能补救造成的损害, 做了比较。例如, 损害的危险程度可能很大, 但是也可能存在一些措施, 可防止损害或减少危险, 或者有可能补救造成的损害。这里既是数量比较, 也是质量比较。

(4) (b)项比较了有关活动的重要性, 对比有关活动对起源国的社会、经济和技术益处和对可能受影响国的潜在损害。在此方面, 委员会回顾到, 法院在多瑙申根案的判决中指出:

必须公平地权衡有关各国的利益。不仅必须考虑对邻国造成的绝对损害, 而且必须考虑一国所获利益与对另一国所造成损害之间的关系。⁹¹⁹

最近, 一些国家谈判确立了可被视为有关跨界争端的公平解决办法; 关于法国把钾排放到莱茵河的协议、美国—墨西哥边境水道的污染、北美和欧洲酸雨, 都是这类因素的表现。⁹²⁰

(5) (c)项以与(a)项同样的方式, 对于重大环境损害的危险与是否有办法预防这种损害或尽量减少此种危险及是否可能恢复环境, 做了比较。有必要强调保护环境的特别重要性。《里约宣言》原则 15 与此项有关。该原则规定各国应在力所能及的范围内广泛采取预防方法, 指出:

遇有严重或不可逆转的损害的威胁时, 不得以在科学上缺乏充分把握为理由, 延迟采取符合成本效益的措施防止环境退化。⁹²¹

(6) 预防原则在欧洲经委会成员国 1990 年 5 月 15 日通过的《欧洲经委会区域可持续发展问题泛欧卑尔根部长宣言》中得到确认。该宣言称, “环境措施必须预料、预防和治理环境退化的成因。在存在严重或不可逆转的威胁的情况下, 不应该以在科学上缺乏充分把握为理由, 推迟采取预防环境退化的

⁹¹⁹ *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Württemberg and Prussia v. Baden), betreffend die Donauversinkung*, 德国宪法法院, 1927 年 6 月 18 日, 《最高法院民事判决》(柏林), 第 116 卷, 附录, 第 18 页及以下各页.; 另见堪萨斯州诉科罗拉多州案, 《美国联邦最高法院判例报告》, 第 206 卷 (1921 年), 第 100 页 (1907 年), 以及华盛顿州诉俄勒冈州案, 同上, 第 297 卷 (1936 年), 第 517 页 (1936 年)。

⁹²⁰ 见《保护莱茵河免受氯化物污染公约》及《保护莱茵河免受氯化物污染公约附加议定书》; 《关于长期确切解决科罗拉多河盐分国际问题的协议》, 《国际法律资料》, 第 12 卷, 第 5 号 (1973 年 9 月), 第 1105 页; 《远距离越境空气污染公约》; 1991 年《美国和加拿大关于空气质量的协定》(联合国, 《条约汇编》, 第 1852 卷, 第 31532 号, 第 79 页, 转载于《国际法律资料》, 第 30 卷 (1991 年), 第 678 页)。另见 A. E. Boyle 以及 D. Freestone, 同前(上文脚注 863), 第 80 页; 以及 I.Romy, 《跨界水污染: 莱茵河的实例》(洛桑, 柏姿出版社, 1990 年)。

⁹²¹ 见上文脚注 857。

措施。”⁹²² 环境署理事会建议采取预防原则，以提倡防止和消除海洋污染，因为海洋污染日益成为海洋环境的威胁和人类苦难的成因。⁹²³ 预防原则也已经在其他不同公约中被提及或悄悄纳入。⁹²⁴

(7) 《里约宣言》规定，预防原则构成一项非常普遍的审慎行为规则。它意味着各国需要持续审查其预防义务以便赶上科学知识的进展。⁹²⁵ 国际法院在1997年9月25日对加布奇科沃一大毛罗斯项目的判决中，请当事各方参照环境保护的新需求，“重新审查”依1977年《加布奇科沃一大毛罗斯拦截系统建设和运行条约》在多瑙河上兴建的“加布奇科沃火力发电厂的运作对环境的影响”。⁹²⁶

(8) 各国应该考虑以适当手段尽可能恢复发生损害以前的状况。据认为，应该着重指出这一点，应该

⁹²² 《欧洲经济委员会卑尔根会议报告》(1990年5月8-16日), A/CONF.151/PC/10, 附件一, 第7段。

⁹²³ 理事会第15/27(1989)号决定; 见《大会正式记录, 第四十四届会议, 补编第25号》(A/44/25), 附件一。另见P.Sands, 同前(上文脚注863), 第210页。

⁹²⁴ 见《禁止向非洲输入有害废物并管制有害废物在非洲境内越境转移和管理的巴马科公约》第4条第3款; 《联合国气候变化框架公约》第3条第3款; 《经〈阿姆斯特丹条约〉修正的建立欧洲共同体条约》第174条(旧第130r条); 《保护臭氧层维也纳公约》第2条。应该指出, 以往的条约以极泛的方式适用预防原则, 没有明确地提及预防原则。

⁹²⁵ 关于预防的原则, 大体见H. Hohmann, *Praeventive Rectspflichten und-prinzipien des modernen Umweltvoelkerrechts: Zum Stand des Umweltvoelkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz* (柏林, Duncker und Humblot出版社, 1992年)第406-411页; J. Cameron, “预防原则在国际法中的地位”, 《预防原则解读》, T.O'Riordan和J. Cameron编辑, (伦敦, 地球瞭望出版社, 1994年)第262-289页; H. Hohmann, 《预防性法律责任和现代国际环境法预防原则: 开发与保护之间的国际环境法》(伦敦, 格雷厄姆和特罗特曼/马蒂努斯·奈霍夫出版社, 1994年); D. Freestone和E. Hey编辑, 《预防原则和国际法: 执行上的考验》(海牙, 克鲁维尔出版社, 1996年); A. Epiney和M.Scheyli, 同前(上文脚注879), 第103-125页; P.Martin-Bidou, “国际环境法中的预防原则”, 《国际公法概览》, 第103卷, 第3号(1999年), 第631-665页; N. de Sadeleer, “对预防原则法律地位的思考”, 《预防原则: 意义和后果》, E. Zaccai和J.-N. Missa编辑(布鲁塞尔大学出版社, 2000年), 第117-142页。

⁹²⁶ 加布奇科沃一大毛罗斯项目案(见上文脚注27), 第77-78页, 第140段。但是, 在该案件中, 法院不接受匈牙利的主张, 即: 它有权以缔结条约时不曾侦测到的环境危害所引起的“生态紧急状况”为由终止条约。法院指出, 可以使用其他手段对模糊的“危险”进行补救, 见该判决第49-58段, 第39-46页。

采取环境无害措施的当事国都必须考虑到这个因素。

(9) (d)项规定, 决定预防措施之选择的因素之一, 是起源国和可能受影响国是否愿意分担费用。例如, 如果可能受影响国愿意分担预防措施的支出, 在考虑到其他因素的情况下, 有理由期望起源国采取耗资较大、但较有效的预防措施。不过, 这不应降低起源国按照本款采取的措施的重要性。

(10) 这些考虑因素符合所谓谁污染谁付费原则的基本政策。该原则首先是由经合组织理事会于1972年倡导的。⁹²⁷ 谁污染谁付费原则在全球得到了确认, 被当作原则16列入《里约宣言》。它指出:

国家当局应该致力于促进环境费用内部吸收和使用经济手段, 考虑到污染者原则上应该承担污染费用的方法, 同时适当顾及公共利益, 并且不得扭曲国际贸易和投资。⁹²⁸

这被认为是分摊污染防治措施费用, 鼓励合理使用稀缺资源的最有效方法。它也鼓励将由公共管理的技术措施的费用内部消化, 这远胜于在政府补贴中形成的效率缺乏和竞争性扭曲。⁹²⁹ 《经〈阿姆斯特丹条约〉修正的建立欧洲共同体条约》第174条(旧第130r条)明确提到了这项原则。

(11) “酌情”一词显示, 起源国和可能受影响国分担预防费用的程度不同。当事国往往就分摊预防

⁹²⁷ 见经合组织理事会关于越界污染原则的第C(72)128号建议(经合组织, 《环境政策所涉国际经济问题指导原则》), 以及经合组织关于越界污染所涉平等准入权和不歧视的环境指示, 引用于“……各种责任制度概览”(上文脚注846), 第102-130段。

⁹²⁸ 见上文脚注857。

⁹²⁹ 见G. Hafner, “污染者付费原则”, 《经济杂志》, 第4/90号(1990年), 第F23-F29页; S. E. Gaines, “污染者付费原则: 从经济公平到环保精神”, 《德州国际法杂志》, 第26卷(1991年), 第470页; H. Smets, “1990年代初期的污染者自付原则”, 《里约后的环境: 国际法与经济学》, L. Campiglio等人编辑(伦敦, 格雷厄姆和特罗特曼/马蒂努斯·奈霍夫出版社, 1994年), 第134页; (上文脚注846), 第113段; “赔偿责任制度调查”《关于环境与发展的里约宣言——应用与履行: 秘书长的报告》(E/CN.17/1997/8, 第87-90段); A.Epiney和M.Scheyli, 同前(见上文脚注879), 第152页。

措施费用问题展开谈判。谈判时，当事国是依据第 3 条所引伸的基本原则行事的。根据这项原则，这些费用应由经营者或起源国承担。这些谈判大多数在下列情况下进行：未能就预防措施的费用数额达成协议；受影响国分担预防措施的部分费用，以确保它希望得到的保护程度高过起源国所应确保提供的保护。(d)项尤其反映出分摊费用与预防措施费用的数额之间的联系。

(12) (e)项提出了一些因素，必须加以比较，并且予以顾及。必须将活动的经济可行性与预防费用作一比较。预防措施费用不应该高到使活动在经济上行不通的地步。活动的经济可行性也应该根据在别处开展活动，或以其他手段开展活动，或以其他活动取代该项活动的可能性进行评估。“以其他手段开展活动”是为了考虑到：例如，活动中所使用的某种化学物质可能是跨界损害的来源，或许可用另一种化学物质替代的情况；车间或工厂中的机械设备可以用不同的设备替代的情况。“以其他活动取代[该项活动]”等语是为了考虑到是否有可能用产生重大跨界损害之危险不存在、或较低的另一项活动得到同样或类似的结果。

(13) 根据(f)项，各国还应当考虑到可能受影响国和其他区域适用于同样或类似活动的预防标准，或者适用于类似活动的国际预防标准(如果有这种标准的话)。例如，在当事国没有此种活动的任何预防标准或它们愿意改善现有标准时，这一点就特别有关了。

第 11 条 没有通知时的程序

1. 如果一国有合理理由相信，起源国已计划、或已进行一项活动，可能有对该国造成重大跨界损害的危险，该国可以要求起源国适用第 8 条的规定。这种要求应附有具体解释，说明理由。

2. 如果起源国认为它没有义务依照第 8 条发出通知，则应在合理期间内告知该要求国，并附上具体解释，说明作出这一结论的理由。如果这一结论不能使该国满意，经该国请求，两国应迅速按照第 9 条所述方式进行协商。

3. 在协商期间，如果另一国提出请求，起源国应作出安排，采取适当而且可行的措施，以尽量减少危险，并酌情在一段合理期间内暂停有关活动。

评注

(1) 第 11 条处理的情况是：一国没有收到依照第 8 条发出的某项活动通知，但知悉起源国本身或通过其私人经营者正在进行某项活动，并有合理理由相信该项活动有对本国造成重大损害的危险。

(2) “一国”一词并不排除可能有多于一国相信一项已计划的活动可能给它们造成重大不利影响。

“适用第 8 条的规定”不应理解为打算核准或已经核准某项活动的国家必然没有履行第 8 条规定的义务。也就是说，起源国可能评估了计划的活动是否会造成重大跨界损害的问题，但本着善意断定活动不会造成这种影响。第 1 款允许一国要求起源国“重新审议”其评估和结论，不预断起源国最初是否履行了第 8 条规定的义务问题。

(3) 可能受影响国必须满足两项条件才有权提出要求。第一项条件是，请求国必须有“合理理由相信”有关活动可能有造成重大跨界损害的危险。第二项条件是，请求国必须提供“具体解释，说明理由”。这些条件旨在要求请求国的忧虑不是空泛和毫无根据的。请求国的认识必须是严肃和有事实根据的，特别是因为起源国可能需要根据第 11 条第 3 款暂时停止执行其计划。

(4) 第 2 款第一句处理的情况是，计划国在经过本评注第(2)段所述的“重新审议”后断定，该国没有义务依照第 8 条发出通知。在这种情况下，第 2 款力求合理兼顾当事国的利益，同第 1 款对请求国要求的条件一样，要求起源国也必须为其结论提供理由。第 2 款第二句涉及请求国对起源国的结论感到不满意的情况。它规定：在这种情况下，起源国根据请求国的要求，应迅速与请求国进行协商。协商要以第 9 条第 1 和第 2 款规定的方式进行。换言之，协商是为了达成“可以接受的解决办法”，采取措施，以防止或随时尽量减少造成跨界损害的危险，而且寻求的解决办法应当“基于公平利益均衡”。第 9 条评注讨论了这两个短语。

(5) 第 3 款规定，在协商期间，如果另一国提出要求，起源国应采取适当可行措施以尽量减少危险，并酌情暂时停止有关活动六个月。当事国也可以另行议定其他办法。

(6) 其他法律文书载有类似规定。《国际水道非航行使用法公约》第 18 条和《越境环境影响评估公约》第 3 条第 7 款规定的另一程序是，可能受一项活动影响的国家可以开始与起源国进行协商。

第 12 条 交换资料

该项活动进行期间，各当事国应及时交换该项活动有关预防或随时尽量减少重大跨界损害的危险的所有现成资料。即使该项活动已经终止，也应该继续交换这种资料，直到各当事国认为合适才停止。

评注

(1) 第 12 条涉及一项活动开始进行后所要采取的步骤。所有这些步骤的目标都与前面各条一样，即：预防或随时尽量减少重大跨界损害的危险。

(2) 第 12 条要求起源国和可能受影响国在活动开始进行后交换有关该项活动的资料。“所有现成资料”前面的“有关该项活动的”的短语，是为了强调资料与该项活动之间的联系，而不是随便什么资料。以适当注意概念为基础的预防概念并不是一次性的努力，而是持续性的努力。这意味着在核准该项活动和进行该项活动以后，适当注意并不终止；只要该项活动继续进行，就要继续适当注意监督活动的实施。

(3) 根据第 12 条要求交换的资料包括在具体情况下对预防重大损害的危险有用的一切资料。一般来说，这种资料是起源国知道的资料，但当可能受影响国拥有任何可能会有助于预防的资料时，应提供给起源国。

(4) 要求交换资料的规定在旨在预防或减少环境和跨界损害的公约中非常普遍。这些公约规定了收集和交换资料的各种方法，或是在有关各方之间、或是通过向一个国际组织提供资料，而由该组织将资料提供给其他国家。⁹³⁰ 在本条款中，如果有关活动

很可能只涉及少数几个国家，则资料直接在有关国家之间交换。若资料涉及很多国家，有关资料可通过主管国际组织一类的其他渠道交换。

(5) 第 12 条规定，这种资料应及时交换。这意味着一旦一国获得这种资料，它应及时通知其他国家，以便当事国有足够的时间协商适当的预防措施，或使可能受影响国有足够的时间采取适当的行动。

(6) 本条没有规定交换资料的频率。只有当一国得到任何与预防或随时尽量减少跨界损害的危险有关的资料时，才适用第 12 条的规定。

(7) 第 12 条第二句是为了确保根据本规定交换资料，不仅在“进行”该项活动时需要交换资料，而且甚至在活动不复存在之后，只要该项活动留下副产品或与该项活动有关的物质，需要加以监督，以便避免重大跨界损害的危险，也需要交换资料。这方面的一个事例是：即使在活动终止以后还留下核废料的核活动。但这个事例就是承认了一个事实：一些活动，即使终止了，其后果仍然造成重大跨界损害的危险。在这些情况下，起源国的义务并不随着活动的终止而终止。

第 13 条 向民众提供资料

当事国应以适当方式向可能受到属本条款范围的某项活动影响的民众提供有关该活动、所涉危险及可能造成的损害的资料，并查明其意见。

评注

(1) 第 13 条要求各国尽可能以适当方式向本国或他国可能受影响的民众提供有关的资料，说明一项活动可能引起的危险和损害，并查明他们对该事项的意见。因此，这一条要求各国：(a) 向民众提供有关这项活动及其所涉危险和损害的资料；(b) 查明民众的意见。向民众提供资料的目的显然是让其成员自己了解情况，然后查明他们的意见。没有第二步，本条的目的就落空了。

(2) 应向民众提供的资料内容包括关于活动本身及其带来的危险和损害的性质和范围的资料。这种资料载于根据第 8 条提出的通知所附文件中，或载于请求国根据第 11 条提出的评估中。

⁹³⁰ 例如，《防止陆源物质污染海洋公约》第 10 条、《联合国海洋法公约》第 200 条和《保护臭氧层维也纳公约》第 4 条，都谈到了缔约国单独或联合就预防或减少污染进行的研究，以及将研究所得资料直接或通过主管国际组织发给其他缔约国。《远距离越境空气污染公约》规定研究缔约国所进行的活动的影响，并交换所得资料。其他文书也载有这方面的示例：《关于越境内水意外污染的行为守则》第六条第 1 款(b)项(三)目(见上文脚注 871)；《生物多样性公约》第 17 条及《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 13 条。

(3) 该条受到国际法、特别是环境法的新趋势的启发。这种趋势设法让其生命、健康、财产及环境可能受到影响的个人参与决策进程，让他们有机会提出意见，并让负责最后决策者听取他们的意见。

(4) 《里约宣言》原则 10 对公众参与决策进程规定如下：

环境问题最好是在所有关心环境的市民的参与下，在恰当的级别上加以处理。在国家一级，每一个人都应该能够适当获取公共当局掌握的环境资料，包括关于本社区内危险物质和活动的资料，并应有机会参与各项决策进程。各国应广发资料，增进公众的认识，鼓励公众参与。应提供有效地诉诸司法和行政程序，包括补偿和救济的途径。⁹³¹

(5) 最近，一些关于环境问题的其他国际文书也要求各国向公众提供资料，并让他们有机会参加决策进程，《越境内陆水意外污染行为守则》第五条第 1 和第 2 两款与这方面有关：

1. 为促进中央、地区或地方当局在越境内陆水意外污染事件中做出有见识的决策，各国应便利可能受到影响的公众参加听证会和初步调查，并就做出的决定提出异议，诉诸并进行行政和司法程序。

2. 发生事件的国家应采取一切适当措施，为可能因越境内陆水意外污染遭受重大危险的自然人或法人提供充分资料，使他们能够行使国内法按照本守则的目标所赋予他们的各项权利。⁹³²

以下各项文书都有向公众提供资料的规定：《越境环境影响评估公约》第 3 条第 8 款；《保护波罗的海地区海洋环境公约》第 17 条；《联合国气候变化框架公约》第 6 条；《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》(第 16 条)和《工业事故跨界影响的公约》(第 9 条和附件八)；《国际水道非航行使用法公约》第 12 条；《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》；欧洲理事会关于自由获取环境资料的第 90/313 号指示⁹³³ 和关于控制涉

及危险物质的重大事故危险的第 96/82 号指示；⁹³⁴ 经合组织理事会关于处理越境污染原则的第 C (74) 224 号建议。⁹³⁵

(6) 参与决策进程的方式很多。有一种参与决策的方式是：审阅作为决策基础的数据和资料，有机会通过行政法庭、法院或关心此事的公民团体来对其中的事实、分析和政策考虑等的正确性提出质疑。这种公众参与方式可增进防止越境环境损害的努力。

(7) 第 13 条所载义务受到“以适当方式”一语的限制，这是为了让国家、国内法律规定和国家政策来确定提供资料的方式，例如是否应通过传播媒介、非政府组织、公共机构、地方当局来提供这种资料。对于一国疆界以外的民众，如果直接传达信息是不可行或者不切实际的，可以酌情通过有关国家斡旋提供资料。

(8) 还有，可能受影响国从起源国收到通知和资料后，应在对通知作出答复之前，以适当方式向可能受影响的本国民众提供资料。

(9) “民众”包括个人、利益集团(非政府组织)和独立专家。但是，一般“民众”指没有组织团体或加入特定团体的个人。可以采取公众会议或听证会的方式来鼓励民众参与。应该给予民众协商机会，为了方便他们的参与，应该向他们提供关于正在考虑的政策、计划或方案拟议的必要资料。但是，必须理解：机密要求可能影响公众参加评估程序的程度。民众不参与或只是最低限度地参与决定某项政策、计划或方案的范围，这是司空见惯的事。让民众参与审查文件或环境影响评估草案，有助于他们获知有关拟议行动、更多替代办法和潜在环境影响等关切事项。⁹³⁶

(10) 除了需要鼓励民众参加国家对涉及发展和对损害的容忍度之重大问题的决策，以提高所作决策的合法性和遵守程度以外，据认为，随着人权法的发展，也可以把民众参与视为国内法和国际法范围

⁹³¹ 见上文脚注 857。

⁹³² 见上文脚注 871。

⁹³³ 《欧洲共同体公报》，1990 年 6 月 23 日第 L 158 号，第 56 页。

⁹³⁴ 同上，1997 年 1 月 14 日第 L 10 号，第 13 页。

⁹³⁵ 见上文脚注 875。

⁹³⁶ 见欧洲经委会，《应用环境影响评估原则》(上文脚注 901)，第 4 和第 8 页。

内日益增长的权利。⁹³⁷

第 14 条 国家安全和工业机密

起源国可以不提供对其国家安全或保护其工业机密至为重要或涉及知识产权的数据和资料，但起源国应本着诚意与可能受影响国合作，视情况许可尽量提供资料。

评注

(1) 第 14 条是为了对国家按照第 8、第 12 和第 13 条提供资料的义务规定范围狭窄的例外。国家没有义务透露对其国家安全至为重要的资料。这类条款在规定交换资料的条约中并非少见。《国际水道非航行使用法公约》第 31 条中对要求透露对国防或国家安全至为重要之资料的规定，也规定了类似的例外。

(2) 第 14 条除了国家安全以外，还包括受知识产权保护的工业机密和资料。虽然工业机密是“知识产权”的一部分，用两个术语是为了充分涵盖受保护的的权利。在本条款范围内，第 1 条所包括的若干活动很可能使用先进技术，而这种技术又涉及国内法予以保护的若干类别的资料。通常，各国的国内法规定什么资料是工业机密，并对这些资料加以保护。这类保障条款在处理交换工业活动资料的法律文书中并非少见。例如，《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 8 条和《越境环境影响评估公约》第 2 条第 8 款，都规定对工业和商业机密加以类似的保护。

(3) 第 14 条承认必须在起源国的正当利益与可能受影响国的正当利益之间取得平衡。因此，它规定根据安全和工业机密理由不提供资料的起源国应本着诚意与其他国家合作，视情况许可尽量提供资料。例如，“尽量提供资料”一语包括危险的全面描述以及国家可能受到的损害的种类和程度。“视情况许可”一语指不提供资料所援引的条件。第 14 条基本上鼓励和指望当事方真诚合作。

⁹³⁷ 见 T.M. Franck, “国际法律和体制系统的公平性：国际公法的一般课程”，《课程汇编》，第 1993-III 号(多德雷赫特，马蒂努斯·奈霍夫出版社，1994 年)，第 240 卷，第 110 页。另见 D. Craig 和 D. Ponce Nava, “土著人民的权利与环境法”，《环境规划署新的发展之道》(上文脚注 901)，第 115-146 页。

第 15 条 不歧视

除非当事国为保护在属本条款范围的某项活动造成重大跨界损害时可能受害或已经受害的自然人或法人的利益另有协议，一国不应基于国籍或居所或发生伤害的地点而在允许这些人按照该国法律制度诉诸司法程序或其他程序要求保护或其他适当补偿的机会上予以歧视。

评注

(1) 本条规定一项基本原则，即起源国要允许诉诸其司法程序或其他程序，不得以国籍或居所或发生伤害的地点为据而实行歧视。本条内容以《国际水道非航行使用法公约》第 32 条为基础。

(2) 第 15 条载列两项基本要素，即：不基于国籍或居所而实行歧视和不基于发生伤害的地点而实行歧视。这项规则使国家有义务确保因第 1 条所述活动造成重大跨界损害而受害的人，无论其国籍或居所，也无论发生伤害的地点，均能得到起源国在发生国内损害时给予其本国国民的相同待遇。这项义务不是为了影响某些国家的现行做法，即：要求非住民或外国侨民缴纳备供支付法院费用或其他费用的保证金，作为利用其法院系统的条件。这种做法在本条含义范围内并非具有“歧视性”，而且“按照该国法律制度”一语已经考虑到了这种做法。

(3) 第 15 条还规定起源国不得在发生损害地点的基础上实行歧视。换言之，如果在乙国内进行第 1 条所述的活动，在甲国内造成重大损害，乙国不得以损害是在其管辖范围以外的地点发生作为理由，阻止诉讼。

(4) 如“除非有关国家……另有协议”一语所示，这项规则具有备用性质。因此，当事国可商定最好的办法，例如通过双边协定，对受到重大损害的人提供保护和补偿。本条款鼓励当事国商定处理可能造成重大跨界损害的活动的特别机制。在这种安排内，国家也可以规定保护重大跨界损害情况下有关人员利益的方法和途径。使用“为保护……自然人或法人的利益”一语，是为了表明本条的宗旨并非建议国家通过双边协定，在允许诉诸其司法程序或其他程序方面或允许补偿权利方面，实行歧视。国家间协定的宗旨永远应该是保护受损害者的利益。

(5) 本条所载述的义务在国际协定和国际组织的建议中均有先例可循。例如,《丹麦、芬兰、挪威和瑞典环境保护公约》第3条载有如下规定:

任何人若受到或可能受到另一缔约国境内对环境有害的活动造成的公害影响,应有权将是否允许进行这种活动的问题,包括预防损害的措施问题提交该国主管法院或行政当局,并按照与活动所在国的法律实体一样的条件和规定,对法院或行政当局的裁决提出上诉。

本条第1款的规定应该同样适用于对环境有害的活动所造成的损害要求赔偿的诉讼情况。补偿问题不应按照对受害方而言比活动所在国的补偿规则不利的规则判决。⁹³⁸

(6) 经合组织理事会通过了“关于在越界污染情况下给予同等权利和不得歧视的建议”。该建议第4款(a)项规定如下:

起源国应确保遭受越界污染损害或有遭受越界污染重大危险的任何人,至少应得到与起源国在国内污染情况下和可比较的情况下给予……情况或状况相同的人享有的同等待遇。⁹³⁹

第16条 紧急备灾

起源国应酌情与可能受影响国和有关国际组织合作,制订对付紧急情况的应急计划。

评注

(1) 本条载述的一项义务是要求事先有备而非事后

⁹³⁸ 类似规定也见于《越境环境影响评估公约》第2条第6款;《跨界水污染的责任和赔偿责任准则》第二部分E.8节,欧洲经委会关跨界水污染的责任和赔偿责任准则问题工作组编写(ENVWA/R.45号文件,附件);以及欧洲经委会《环境权利与义务的宪章》草案第6款,1991年2月25日至3月1日举行的环境法专家会议编写(ENVWA/R.38号文件,附件一)。

⁹³⁹ 经合组织,《经合组织与环境》(见上文脚注875),第150页。这也是在环境方面指导各国养护与和谐利用两个或多个国家共有自然资源的行为原则草案原则14的主旨(见上文脚注862)。关于同样机会的原则的讨论,可见S. van Hoogstraten, P.-M. Dupuy 和 H. Smets, “平等机会:跨界污染”,《环境政策与法律》,第2卷,第2期(1976年6月),第77页。

应对的行动。第16条的案文是以《国际水道非航行使用法公约》第28条第4款为基础,其文如下:

水道国应于必要时酌情与其他可能受影响国和主管国际组织合作,共同拟订各种应急计划,以应付紧急情况。

为应付可能发生的紧急情况而拟订应急计划的需要得到了明确承认。⁹⁴⁰ 据认为,预防环境灾害的义务责成各国制订安全措施和程序,使发生核反应堆事故、有毒化学溢出、石油漏出或森林火灾等重大环境事故的可能性减至最小。在必要情况下,特定的安全或应急措施由各国就重大跨界损害危险事项进行谈判后达成协议。这种安全措施包括:(a) 制定工业和核电厂以及车辆的区位和运作的安全标准;(b) 为确保持续遵守安全措施而对设备与设施进行的维修;(c) 监督设施、车辆或情况以侦测危险;(d) 培训工人和监督其作业以确保其遵守安全标准。此类应急计划应该包括预警系统的建立。

(2) 虽然起源国对制定应急计划负有主要责任,但在许多情况下,应当与其他可能受影响国和主管国际组织合作制订这些计划。例如,应急计划可能需要其他可能受影响国和在特定领域具有专业能力的国际组织参与。⁹⁴¹ 此外,应对工作的协调若由当事国参加的主管国际组织来主持可能最为有效。

⁹⁴⁰ 见 E. Brown Weiss, “环境法中的环境灾害”,《法律年鉴》,1986年(美洲国家组织,哥伦比亚特区华盛顿,1987年),第141-169页。欧洲理事会1983年12月17日关于“与技术发展有关的环境紧急情况的国际合作原则”的环境法决议,明确要求对所有危险装置的选址施加限制,要求制定安全标准以减少发生紧急事故的危险,要求进行监督并从事紧急情况规划,见《环境政策与法律》,第12卷,第3期(1984年4月),第68页。另见 G. Handl, 同前(上文脚注871),第62-65页。

⁹⁴¹ 对环境署、粮农组织、联合国救灾协调员、难民署、儿童基金会、世卫组织、原子能机构和红十字委员会等若干国际组织和机构所制定的各种应急计划的评论,参见 B.G. Ramcharan, 《国际法以及预警和预防外交的实践:正在出现的全球监察》(多德雷赫特,克鲁维尔出版社,1991年),第7章(预警作业:环境、基本需要和备灾),第143-168页。

(3) 此外,由代表所有当事国的成员组成共同或联合委员会来拟订应急计划比较合适。各国也需要设立联系点来审查一些事项,使用最新通讯手段来配合预警工作。⁹⁴² 应付海洋污染灾害的应急计划是尽人皆知的。《联合国海洋法公约》第 199 条规定各国应研拟这种计划。研拟应急计划的义务也载于与森林火灾、核事故和其他环境灾害有关的若干双边和多边协定。⁹⁴³ 《保护南太平洋区域自然资源和环境公约》第 15 条规定:“当事国应发展和促进个别的和共同的应急计划以便应对事故”。

第 17 条 通知紧急情况

起源国应毫不延迟地以可以使用的最迅速方式将有关本条款范围内某项活动的紧急情况通知可能受影响国并向其提供一切有关的现有资料。

评注

(1) 本条载述起源国应对实际紧急情况的义务。这项规定以《国际水道非航行使用法公约》第 28 条第 2 款为基础,其文如下:

水道国应毫不延迟地以最迅速的手段将其境内发生的任何紧急情况通知其他可能受影响国和主管国际组织。

类似的义务,例如,也载于《里约宣言》原则 18;⁹⁴⁴ 《及早通报核事故公约》;⁹⁴⁵ 《联合国海洋法公约》第 198 条;《生物多样性公约》第 14 条第 1 款(d)

⁹⁴² 共同委员会的设立,例如见 1960 年《印度河水域条约》和《保护莱茵河免受化学污染公约》。

⁹⁴³ 提及这些协定的情况,参见 E. Brown Weiss, 如上(见上文脚注 940),第 148 页。

⁹⁴⁴ 见上文脚注 857。

⁹⁴⁵ 该《公约》第 5 条规定应通知可能受影响国的详细数据:“(a) 通知发生核事故的时间、酌情告知确切地点及其性质;(b) 涉及的设施或活动;(c) 核事故假定或确定的成因以及与放射性物质跨界释放有关的可预见情形;(d) 放射性释放的一般特性,本着实际情况酌情说明放射性释放的性质、可能的物理和化学形式以及数量、组成和有效高度;(e) 预测放射性物质跨界释放必须知道的目前和预测的天气及水文状况;(f) 与放射性物质跨界释放有关的环境监测结果;(g) 已经或计划采取的基址外保护措施;(h) 预测放射性物质在一段期间的释放行为。”

项;《1990 年国际油污防备、反应和合作公约》第 5 条第 1 款(c)项以及另一些与国际水道有关的协定。⁹⁴⁶

(2) 这一条规定,损害的严重性和紧急情况的突发性是采取必要措施的理由。但是,突发性的含义并不是说所发生的情况必须完全出乎意料之外。确定了或预测到严厉天气干扰的预警系统,可能指明紧急情况即将发生。当事国将因此有一些时间应对并且采取合理的、可行和实际的措施,以避免或随时减轻这种紧急情况的破坏作用。“毫不延迟地”等语意味着一旦知悉紧急情况便马上采取行动,而“以可以使用的最迅速方式”则表示必须使用一国所能够使用的最迅速的通讯手段。

(3) 紧急情况可能是自然原因或人类的行为引起的。这方面要采取的措施不妨碍对赔偿责任的索赔,其责任的确定不属于本条款的范围。

第 18 条 与其他国际法规则的关系

本条款草案不影响各国根据有关条约或习惯国际法规则所承担的任何义务。

评注

(1) 第 18 条是为了澄清本条款不妨碍各国依国际法应对适用本条款的行为或不行为承担之任何义务的存在、执行或作用。因此,不能从某一活动属于本条款范围的事实推论任何有关该活动或其实际或潜在跨界影响的其他国际法规则的存在或不存在。

(2) 第 18 条中提到的任何国家义务同时包括了条约义务和习惯国际法义务。同样,也有意把两者的范围扩大到包括适用特定范围(无论是对某一区域或特定活动)的规则和在范围上具有普遍性和一般性的

⁹⁴⁶ 例如见《保护莱茵河免受化学污染公约》第 11 条;《关于各机构针对碳氢化合物或经法国和瑞士 1962 年 11 月 16 日关于保护日内瓦湖水体免遭污染的公约确认的其他水污染物造成意外水污染开展活动的协定》(《1977 年瑞士法律正式汇编》,第 2204 页),收录于 B. Rueter, B. Simma 和 M. Bock, 《国际环境保护》,第二十五卷(纽约州多布斯费里,奥西阿纳出版社,1981 年),第 285 页以及加拿大和美国关于《大湖水质的协定》(《1978-1979 年美国条约及其他国际协定》,第 30 卷,第 2 部分(哥伦比亚特区华盛顿,美国政府出版局,1980 年),第 9257 号)。

规则。本条款无意解决将来在依条约和习惯国际法应承担的义务与依本条款应承担的义务之间发生重叠、从而相互抵触的一切问题。

第 19 条 争端的解决

1. 在解释或适用本条款方面发生的任何争端，应由争端各方按照相互协议选定和平解决争端的方式迅速予以解决，包括将争端提交谈判、调停、调解、仲裁或司法解决。

2. 如果未能在六个月内就和平解决争端方式达成协议，争端各方应按其中任何一方的请求设立一个公平的事实调查委员会。

3. 事实调查委员会委员应为争端每一方各指派一名，此外由被指派者选定不具争端任何一方国籍者一人担任主席。

4. 如果争端一方涉及一个以上的国家，这些国家不同意委员会的一名共同委员而每一国指派一位委员，则争端另一方有权指派相同数目的委员。

5. 如果争端各方指派的委员未能在设立委员会的请求提出后三个月内商定一位主席，争端的任何一方请求联合国秘书长任命不具争端任何一方国籍者担任主席。如果争端一方未能在初次请求提出后三个月内根据第 2 款指派一位成员，争端的任何其他当事方可请求联合国秘书长任命不具争端任何一方国籍者一人。以这种方式任命的人应构成单一成员委员会。

6. 除了单一成员委员会的情况以外，委员会应以过半票数通过其报告，并将该报告提交争端各方，说明调查结论和建议，争端各方应本着诚意予以审议。

评注

(1) 第 19 条规定了解决本条款中所述预防制度的解释或执行方面所生争端的基本规则。这项规定属于备用性质，适用于有关国家没有解决此种争端的适用协定的情况。

(2) 根据假定，只有在有关国家已经通过适当的协商和谈判用尽了一切可用的劝解方法之后，才适用这一项规定。这种协商和谈判可按本条款规定的义务或国家间关系正常途径以其他方式进行。

(3) 如果不能通过协商和谈判达成任何协议，则敦促有关国家继续通过它们共同商定采用的其他和平解决方法，包括调停、调解、仲裁或司法解决，努力解决其争端。这些都是《联合国宪章》第三十三条、《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》⁹⁴⁷ 有关一节第二段和《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》⁹⁴⁸ 第一节第 5 段中所规定的和平解决争端方法，可供各国根据相互协议自由选定。⁹⁴⁹

(4) 如果有关国家未能在六个月内就任何和平解决争端方法达成协议，则第 19 条第 2 款规定，有关国家应按其中任何一国的请求任命一个公平的事实调查委员会。第 19 条第 3、第 4 和第 5 款拟定了任命该事实调查委员会的强制程序。⁹⁵⁰ 这一程序是有用和必要的，它可以帮助两国根据事实的客观鉴定和评价迅速解决其争端。对于事实缺乏适当的了解往往是国家间发生分歧或争端的根本原因。

(5) 诉诸公平的事实调查委员会是一种众所周知的方法，载入许多双边或多边条约，包括《国际联盟盟约》、《联合国宪章》以及某些专门机构和联合国系统其他国际组织的组织文书。它促进解决国际争端的潜力已在大会 1963 年 12 月 16 日“关于事实调查之方法问题”的第 1967(XVIII)号决议和大会 1991 年 12 月 9 日第 46/59 号决议(附件)中通过的《联合国在维持和平与安全方面事实调查宣言》中得到确认。

(6) 此种委员会根据调查事实和澄清争端问题的任务规定，通常有权安排双方的听证会、询问证人或进行现场考察。

(7) 委员会的报告通常应查明或澄清“事实”。它们不涉及评估或评价，一般都不会引起进一步的争执。当事国仍然可以按自己认为适当的方式来权衡这些“事实”，以解决争端。但是，第 19 条规定当事国必须至少本着诚意审议事实调查委员会的报告。⁹⁵¹

⁹⁴⁷ 见上文脚注 273。

⁹⁴⁸ 大会 1982 年 11 月 15 日第 37/10 号决议，附件。

⁹⁴⁹ 关于对各种和平解决争端方法的分析及所引证的有关国际文书，见《和平解决国家争端手册》(联合国出版物，出售品编号：E.92.V.7)。

⁹⁵⁰ 见《国际水道非航行使用法公约》第 33 条。

⁹⁵¹ 诚意标准在第 9 条评注中有所描述。